This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 466 078

Ueber das Bundesgesetz

betreffend die

Haftpflicht der Eisenbahn- & Dampfschiffahrt-Unternehmung

bei

Tödtungen und Verletzungen

vom 1. Juli 1875.

Ein vergleichender Versuch

von

A. Ganzoni
aus Celerina, Engadin.

ZÜRICH,
Druck von Zürcher & Furrer.
1879.

HARVARD LAW LIBRARY

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Switzerland 100

Ueber das Bundesgesetz

betreffend

die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschifffahrt-Unternehmungen bei Tödtungen und Verletzungen

vom 1. Juli 1875.

Jnaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde in beiden Rechten

der

hohen juristischen Fakultät

der

Universität Zürich

vorgelegt und öffentlich vertheidigt den 8. März 1879

von

A. GANZONI.

ZÜRICH,
Druck von Zürcher & Furrer.
1879.

SWITZERL
923
GAN

FOR TT

G

5/12/21

Seinem theuern Onkel

ANT. PHIL. GANZONI

gewidmet

vom Verfasser.

Inhalt.

		Seite.
1.	Einleitung	7—9
2.	Die Haftpflicht der Transport-Anstalten bei Verletzungen und Tödtungen nach französischem Recht	10—24
3.	Die Haftpflicht der Transport-Anstalten bei Verletzungen und Tödtungen nach englischem Recht .	24—35
4.	Die schweizerischen und deutschen Haftpflicht-Gesetze vom 1. Juli 1875 und vom 7. Juni 1871:	
	A. Geschichte des schweizerischen Gesetzes .	36—47
	B. Aeussere Verschiedenheit	47—51
	C. Gemeinsame Grundgedanken . . .	51—55
	D. Innere Verschiedenheit	55—90
5.	Schluss	91—92

Da veniam scriptis, quorum non gloria nobis
Causa, sed utilitas officiumque fuit.

OVID.

Einleitung.

Es erscheint vielleicht als ein allzu unbescheidenes Unternehmen, wenn mit so wenig practischer und theoretischer Erfahrung ein Versuch gewagt wird, über eine Materie das Wort zu ergreifen, die, wenigstens auf eidgenössischem Boden, noch beinahe unberührt ist und in der noch die meisten Sätze bisher ohne practische Anwendung geblieben sind. Man kann sagen, man bewege sich in dieser Materie gleichsam in einem noch wenig erforschten und wenig bekannten Lande. Es kommt dazu, dass ausser in der Praxis der zürcherischen Gerichte (Bezirks-Gericht Zürich und Ober-Gericht Zürich), das neue Haftpflichtgesetz noch fast nirgends und auch hier nur in vereinzelten Fällen Anwendung gefunden hat. Das Bundes-Gericht, das für die diesfällige Praxis massgebend und endentscheidend ist, hat bis heute*) noch kein einschlagendes Urtheil gefällt. Was soll es nun nützen, wenn jetzt schon, von so entfernt stehender Seite, überhaupt nur etwas in

*) Seither sind einschlagende Fälle behandelt und unten angeführt worden in:

Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichtes. Bd. IV, p. 171 f., p. 440 f.

Sachen gesagt wird? Der vorliegende Versuch beansprucht nun keineswegs in der Materie etwa den Weg weisen zu wollen, sondern er soll nur an der Hand bewährter und bewährtester Führer gelegentliche Ideen über die einzelnen Grundsätze unseres eidgenössischen Bundesgesetzes im Vergleich zu ausländischer Gesetzgebung und Praxis aussprechen. Er soll erfahrene und critische Federn auf das weite und dankbare Feld aufmerksam machen, das noch ganz brach liegt und der Bebauung harrt.

Wir beginnen mit einem kurzen Ueberblick über das französische Recht und die Praxis jener Gerichte. Das englische Recht wird ebenso kurz ohne jede Speculation dargestellt. Bei der Gegenüberstellung der deutschen und schweizerischen Gesetze fussen wir für die Darstellung der ersteren vollständig auf die neuesten Commentare von Endemann II. Auflage 1876, Kah 1874 und Eger 1876, so dass wir in Bezug auf das deutsche Haftpflichtgesetz jeweilen auf die genannten Commentare verweisen können. Ueber das schweizerische Gesetz gaben uns in erster Linie die Motive des Gesetzes in «den schweizerischen Rechts-Einheitsbestrebungen» von Herrn Prof. Dr. Fick Aufschluss, ebenso das erst in diesen Tagen erschienene «Rechtsgutachten» des nämlichen Verfassers «über den Begriff des Betriebes». Ferner dienten uns «die Botschaften des Bundesrathes zum revidirten Gesetze über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 16. Juni 1871,» Bundesblatt 1871. Band II, diejenige «betreffend ein Bundesgesetz über die Verbindlichkeit der Eisenbahnen und anderer vom Bunde concedirter Transport-Anstalten für die beim Bau und Betriebe herbeigeführten Tödtungen und Verletzungen» vom 26. Mai 1874, Bundesblatt 1874 Band I; «betreffend

das Postregal» vom 20. Juni 1874 ibid.; «die Berichte der ständeräthlichen und der nationalräthlichen Commissionen betreffend «die Haftbarkeit von Transport-Anstalten etc. wegen Tödtungen etc.» vom 18. Sept. 1874, Bundesblatt II 20. Oct. 1874 ibid. III B.

Endlich waren uns in der liebenswürdigsten Weise die erst- und zweitinstanzlichen zürcherischen Protokolle und Urtheile über die einschlagenden Fälle offen. Bei dieser Gelegenheit wollen wir nicht unterlassen, den verehrten Herren, die uns ihren Rath angedeihen liessen, unseren herzlichsten Dank auszusprechen.

Die Absicht unserer Arbeit ist demnach die, durch Zusammenstellung der verschiedenen ausländischen Gesetzgebungen, besonders der deutschen, mit unserem schweizerischen Bundesgesetze über die Haftpflicht der Transport-Anstalten bei Tödtungen und Verletzungen, die ähnlichen und die verschiedenen Gesichtspunkte aufzusuchen und das Nachahmungswürdige der fremden Gesetzgebung und Praxis hervorzuheben.

Zürich, im Juli 1878.

Die Haftpflicht der Transport-Anstalten etc. nach französischem Recht.

Das gemeine Recht stellt im Allgemeinen den Grundsatz fest, dass für aussercontractliche rechtswidrige Handlungen in der Regel der Thäter einzustehen hat *). Von dieser Norm hat dasselbe aber Ausnahmen gestattet, die sich kurz in zwei Hauptgruppen theilen lassen. In dem einen Fall ist die Haftung für fremde rechtswidrige Handlungen verbunden mit einem dauernden Verhältniss der Ueberordnung, man kann sagen der Stellvertretung, indem der Haftende ganz an Stelle des Handelnden tritt, welcher rechtlich gar nicht oder nur beschränkt handlungsfähig ist. Zu dieser Gruppe gehören die Fälle der Haftung des paterfamilias für Handlungen seiner Familienangehörigen, des Herrn für Handlungen seines Sclaven. Das älteste Recht, welches dem dominus jede Gewalt über seine Angehörigen einräumte, liess auch eine unbedingte Haftung desselben eintreten; dieses Verhältniss wurde durch Gestattung der noxae datio gemildert, d. h. anstatt selbst für die aestimatio des angerichteten Schadens einzustehen,

*) v. Wyss, Haftung für fremde culpa. Zürich, 1867.

konnte der dominus den Schuldigen an den Verletzten abtreten. Nach Einführung des peculium verschwand zusammen mit der ausgedehnten Gewalt des paterfamilias auch seine strenge Haftung und der Verletzte konnte sich von nun an einzig an das peculiar-Vermögen des Schuldigen halten. Der paterfamilias haftet von da an nur dann, wenn bei Begehung der schädigenden Handlung auch ihn ein Verschulden trifft. Er haftet in diesem Falle ex delicto.

Im andern Falle fusst die Haftung für fremde Rechtswidrigkeit lediglich auf Zweckmässigkeitsgründen. Man hat mit Rücksicht auf das allgemeine Wohl eine Reihe von Unternehmern für Handlungen ihrer Angestellten, die rechtlich mit ihnen auf der gleichen Linie stehen können, haftbar erklärt. Dies schien vom ökonomisch-politischen Standpunkte aus gerechtfertigt, um das Publicum, das mit diesen Unternehmern verkehren musste, vor dem betrügerischen Einvernehmen des Herrn mit seinem Personal sicherzustellen. Dem Geschädigten war zugleich auch die Mühe genommen, in einem ihm vielleicht ganz fremden Lande, nach fremden Rechtsnormen, erst lange den Thäter selbst zu suchen und dann etwa mit einem zahlungsunfähigen Schuldner processiren zu müssen. Die Haftung der Unternehmer wurde jedoch sogleich wieder beschränkt auf Handlungen, welche die Angestellten vornehmen innerhalb des Wirkungskreises, der ihnen vom haftenden Unternehmer angewiesen ist. Dies sind die Fälle der Haftung der Schiffer, der Gast- und Stallwirthe für Beschädigungen, welche bei Ausübung ihres Berufes von ihren Angestellten begangen werden. Der Pächter von Staatseinkünften wird für die Handlungen seiner Untergebenen haftbar gemacht,

zum Schutz vor Ueberschreitungen und Gewaltthaten bei Erhebung von Steuern und Zöllen. Endlich gehört hieher der Fall der actio de effusis et dejectis, wonach der Bewohner eines Hauses haftet*), wenn Jemand beschädigt wird durch einen aus einem Hause geworfenen oder gegossenen Gegenstand, gleichviel ob er selbst der Schuldige sei oder nicht. Hier ist die publica utilitas der Grund für die Einführung dieser Haftung. Der gleiche Grund, der auch im modernen Rechte nicht nur diese letzte Haftung beibehalten, sondern die Haftung für fremde rechtswidrige Handlungen noch erweitern liess. Den römischen Juristen erschien aber diese directe Haftung für ein vom Haftenden gar nicht begangenes Vergehen so abnorm, dass sie doch wenigstens zum Schein eine eigene Schuld desselben fingirten, um ihn daher verpflichten zu können, d. h. es wurde Fahrlässigkeit des Unternehmers und Hausbewohners angenommen bei der Auswahl seiner Angestellten und bei der Ueberwachung seiner Hausleute. Aus dieser obligatio quasi ex delicto wurde dann deren Haftpflicht abgeleitet.

Im Code civil**), wo die Rücksicht auf das ordre public und die bonnes moeurs, d. h. die öffentliche Wohlfahrt einen grossen Einfluss ausübt, wurde dieser gleiche Grundsatz aufgenommen und analog weitergebildet. Auch hier wurde ein Verschulden präsumirt und aus dieser obligatio quasi ex delicto die Haftung der Auftraggeber abgeleitet. Dies ist der Unterschied des französisch rechtlichen Princips der Haftung von dem Grundsatz der deutschen und schwei-

---

*) Windscheid II, 651 f., 664 f.

**) Rogron, Code civil, p. 1620; Laurent, principes, p. 588 f.; Zachariae § 446; Aubry und Rau, pag. 756 f.

zerischen Gesetze, in diesen ist der Standpunkt der obligatio quasi ex delicto fallen gelassen, dafür durch Gesetz als obligatio ex lege die Haftpflicht ausgesprochen.

Der Art. 1384 C. c. bestimmt: « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes, dont on doit répondre. »

Laurent a. a. O. erklärt die Ausdehnung der Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden damit, dass wenn Jemand die Pflicht hat, die Handlungen eines Dritten zu überwachen und zu leiten und dieser Dritte irgend einen Schaden anrichtet, vorausgesetzt werde, der Schaden sei entstanden wegen mangelnder Aufsicht, wegen Fahrlässigkeit, also wegen eines Verschuldens. Die Verantwortlichkeit für fremde Handlungen entspringt also einem präsumirten Verschulden, einem quasidelict. Der Unterschied ist einzig der, dass in einem Fall ein Verschulden wirklich vorliegt, im anderen, bei der Haftung für fremde Schuld, für Schuld der: personnes dont on doit répondre, ein Verschulden angenommen wird. Der cit. Artikel führt dann diejenigen Personen auf, welche für die Handlungen Dritter verantwortlich sind. Es sind dies: der Vater und nach dessen Tode die Mutter, für den Schaden, den ihre minderjährigen Kinder anrichten, die mit ihnen in derselben Haushaltung wohnen; die Erzieher und Lehrherren haften für den Schaden, den ihre Zöglinge und Lehrlinge verursachen während der Zeit, in der sie unter ihrer Aufsicht stehen. Hier wird angenommen, bei genügender Aufsicht von Seiten der Eltern, Lehrer etc. hätte der Schaden verhütet werden können, das Verschulden treffe denjenigen, der die Aufsicht hätte führen müssen, also ist dieser auch für denselben verantwortlich. Am

Schlusse setzt der Artikel fest, dass die Voraussetzung eines Verschuldens und damit die Verantwortlichkeit aufhört, sobald der Beweis geleistet ist, dass die Eltern, Erzieher und Lehrherren die in Frage stehende Handlung nicht hindern konnten.

Die französischen Gerichte befolgen, trotz ihrer ausgedehnten Anwendung der im cit. Artikel ausgesprochenen Haftung strenge die Regel: «dass es ohne gesetzliche Vorschrift keine gesetzliche Analogie gibt; dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht weiter ausgedehnt werden können, nicht einmal auf dem Wege der Analogie.» Diese Regel wird hauptsächlich für die Voraussetzung des Verschuldens festgehalten, aus welchem die Haftung für fremde Schuld abgeleitet wird. Auf diese Weise wird der leicht mögliche Abweg umgangen, Jemand für Schaden haftbar zu erklären, den allerdings Einer verursacht hat, für den er verantwortlich ist, der aber unmöglich durch ihn vermieden werden konnte. In den genannten Fällen der Verantwortlichkeit wird die Haftung nur auf solche Handlungen Dritter ausgedehnt, bei welchen auch eine Einwirkung möglich war, die also vom Haftenden hätte unmöglich gemacht werden können.

Ganz anders als die Haftung der Eltern etc. wird im nämlichen Art. 1384 die Verantwortlichkeit der Meister und Auftraggeber bestimmt: «les maîtres et les commettants — sont responsables — du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.»

Der Schlusssatz des Artikels*), welcher den Beweis dafür zulässt, es habe die Handlung nicht abgewendet

*) Aubry und Rau, p. 761; Zachariae, § 447 und 6.

werden können, ist auf diese Fälle nicht ausgedehnt. Die Meister etc. sind für jeden Schaden verantwortlich, den ihre Arbeiter im Dienste verursachen, selbst dann, wenn es nicht in ihrer Macht lag, die Fahrlässigkeit oder das Vergehen zu hindern. Das quasidelict, aus dem in diesem Falle die Verantwortlichkeit hergeleitet wird, ist also nicht die mangelnde Aufsicht, welche die Meister sich haben zu Schulden kommen lassen, sondern es besteht darin, dass sie bei Auswahl ihrer Beauftragten unvorsichtig zu Werke gegangen sind. Aus diesem Grundsatz werden nun die Auftraggeber für allen Schaden verantwortlich gemacht, den ein Arbeiter bei seiner Dienstverrichtung anrichtet und damit das gleiche Ziel erreicht, welches wir erst durch Erlass von Special-Gesetzen erreichen konnten. Wir werden später sehen, dass die Arbeitgeber auch für Delicte ihrer Angestellten einstehen müssen, sobald dieselben während der Dienstverrichtung begangen wurden. Diese ausgedehnteste Haftung wird damit motivirt, dass in allen Fällen, in denen Schaden durch Arglist eines Arbeiters entsteht, die Schuld des Auftraggebers vorliege, weil er verpflichtet sei, sich in seinem Dienste nur vorsichtiger und rechtlicher Arbeiter zu bedienen.

Die Einrede der force majeure allein befreit den Auftraggeber von der Haftung und das freie Ermessen des Richters ermöglicht es, mit dieser Einrede seine Verantwortlichkeit vor ungerechter Belastung zu schützen. Ausserdem ist er natürlich mit den übrigen Einreden des gem. Rechts geschützt, wie ja das ganze Institut eine analog ausgebildete gemeinrechtliche Institution ist. Seine Haftung hört also z. B. auf, wenn das eigene Verschulden des Beschädigten erwiesen wird.

Die Theorie streitet immer noch darüber, wer im Sinne des Artikels eigentlich Auftraggeber sei und als solcher haften müsse. Laurent sagt darüber: das Gesetz erwähne vorerst die Herren, welche für den Schaden haften, den ihre Diener verursachen, bei den Verrichtungen (fonctions), zu denen sie angestellt sind. Dann spreche es allgemein vom Auftraggeber, welcher für seinen Beauftragten hafte. Der erste Fall sei eigentlich die Anwendung der allgemeinen Regel, welche im zweiten Fall aufgestellt worden, aber der Gesetzgeber sei hierin nur dem gebräuchlichen Ausdruck gefolgt, wonach préposé nicht mit domestique verwechselt werde. Uebrigens sei der Grundsatz der nämliche: Eine Person wird von einer anderen zu irgend einer Verrichtung angestellt, bei dieser Verrichtung verursacht sie einen Schaden und dieser fait dommageable gibt einen Klagegrund gegen den Auftraggeber. An diesem Punkt gehen Theorie und Praxis auseinander, doch meist nur insoweit, als sie auf verschiedenen Wegen zum gleichen Resultat gelangen.

Eine Ansicht ist: Man habe bei Auflegung der Haftpflicht die Natur der Uebereinkunft zwischen Auftraggeber und Beauftragten gar nicht zu unterscheiden. Es könne dieselbe eine Dienstmiethe zum Beispiel zwischen Herrn und Diener sein. Sie könne sich auch in einem einfachen Mandat zeigen. Dies sei gleichgültig, das Gesetz mache darin keinen Unterschied und durfte darin keinen Unterschied machen; derjenige, der Jemand eine Dienstverrichtung anvertraue, sei für denselben verantwortlich. Der Fehler des Beauftragten werde in der Regel dem Auftraggeber völlig fremd sein, das sei einerlei; er wird ihm desshalb angerechnet, weil er eine schlechte Auswahl getroffen hat. Auf pag. 611 fg. führt Laurent eine Reihe Fälle auf, aus

denen das Schwanken der Praxis der Gerichtshöfe ersichtlich ist, in denen oft nach diesem weitern Grundsatze geurtheilt ist, oft dagegen die Haftung eine andere Begründung findet. Die Stellung des Auftraggebers sollte genau fixirt und an bestimmte Functionen dem Arbeitnehmer gegenüber gebunden sein. Derjenige sei der wahre Auftraggeber, welcher den Arbeiter leite und überwache. Darnach ist der Aufseher der Arbeiter, der Unternehmer verantwortlich, weil der Arbeiter unter seiner Leitung und Ueberwachung steht. Nur bei diesem und nicht auch bei dem Bauherrn, für den vielleicht die Arbeit gemacht wird, trifft auch die Voraussetzung einer fehlerhaften Wahl und damit Verantwortlichkeit zu. Die Praxis kann aber diesem engeren Grundsatz schon desshalb nicht immer treu bleiben, weil oft ein Auftraggeber für einen Beauftragten verantwortlich ist, bei Verrichtung einer Arbeit, über welche er gar kein Urtheil hat, die ihm ganz fremd ist, bei der von einer Wahl des Arbeiters, einer Leitung und Ueberwachung nicht die Rede ist und er dann nicht wegen mangelnder Leitung etc. verantwortlich gemacht werden kann. In solchen Fällen bekennt sich auch die Praxis zu dem ersten weiteren Grundsatz und bringt denselben zur Anwendung.

Laurent selbst will das Verhältniss von commettant und préposé von einem Vertragsverhältniss abhängig machen, wenn Haftung eintreten soll. Stehen nämlich die Arbeiter im directen Dienstverhältniss zum Auftraggeber (Bauherrn, commettant), natürlich kann er dabei auch Stellvertreter haben, so ist seine Haftung begründet. Wird die Arbeit durch einen Unternehmer verrichtet, so trifft diesen die Haftpflicht, indem die Arbeiter dann lediglich zu diesem in Contracts-Verhältniss stehen.

Diese Frage ist in unserem schweizerischen Haftpflichtgesetz für den Bau der Eisenbahnen in Art. 1 und 3 entschieden worden, und zwar dahin, dass die Eisenbahnunternehmung immer selbst hafte und nicht der Bauunternehmer, möge derselbe sein wer immer er wolle, ein Privatunternehmer oder eine Gesellschaft. Diese Lösung der Frage geschah einzig aus Gründen der Zweckmässigkeit, indem es dabei den Eisenbahnen unbenommen ist, sich dem Bauunternehmer gegenüber das Rückgriffsrecht zu sichern, der Beschädigte dagegen sollte nicht erst lange den Schädiger suchen müssen, um sich dann einem vielleicht zahlungsunfähigen Schuldner gegenüber zu befinden. Für den Betrieb der Bahn ist aber, wie wir unten sehen werden, die Frage keineswegs gelöst und gibt augenblicklich*) zu den interessantesten Auseinandersetzungen zwischen den Instanzen Anlass.

Es war im Geltungsgebiete des französischen Rechts niemals zweifelhaft, dass der Art. 1384 auch auf die Transportanstalten, z. B. auf die Eisenbahnen, Anwendung finde. Nur der Staat als Eisenbahnunternehmer wollte sich den Bestimmungen des cit. Artikels nicht unterziehen, indem er behauptete, der Artikel beschlage lediglich Acte des Privatverkehrs; der Artikel könne nicht auf den Staatsbetrieb von Eisenbahnen angewendet werden, da dieser der Ausfluss eines staatlichen Hoheitsrechtes sei und als solcher als eine Regierungshandlung betrachtet werden müsse. Dieser Streit erscheint nun in praxi als geschlichtet, wenigstens

---

*) Frey'sche Erben contra Nordostbahn, 5. III. 78. Frey und andere verunglückten bei der Probefahrt der Wädensweil-Einsiedler-Bahn.

nimmt kein Gerichtshof dieser Einrede wegen Anstand, den Staat für Schaden haftbar zu erklären, den seine Beauftragten anrichten.*) Nur ist die Anwendung des Satzes, die schon dem Privatmanne gegenüber, bei der Schwierigkeit, die Stellung des commettant und préposé zu fixiren, nicht leicht ist, dem Staate gegenüber nicht einfacher. Die Entscheidung liegt jedesmal in der Beantwortung der Thatfrage, vielmehr als in der Beantwortung der Rechtsfrage, und es liegt im einzelnen Falle im freien Ermessen des Richters, zu entscheiden, ob das Verhältniss der Verantwortlichkeit nach Art. 1384 zwischen commettant und préposé auch auf das Verhältniss zwischen dem Staate und seinem Angestellten Anwendung finden könne.

Die Geltung des Artikels den Privat-Eisenbahnen und Dampfschifffahrtsgesellschaften gegenüber war nie zweifelhaft, und zwar ist es dabei gleichgültig, ob der Schaden Angestellte der Gesellschaft getroffen oder Reisende oder Dritte, die mit der Unternehmung in gar keinem näheren Verhältniss stehen.

Ein Reisender**) wurde durch die Explosion eines Dampfkessels auf einem Schiffe verletzt. Die Schuld dieses Unfalls fiel auf den Maschinisten und den Heizer des Dampfbootes. Er klagte gegen die Gesellschaft und diese wurde haftbar erklärt.

Bei Beginn des letzten Krieges***) war es den Bahnen erlaubt worden, zu schnellerer Beförderung von Kriegsmaterial dasselbe auch mit Personenzügen zu befördern.

---

*) Laurent, p. 631 fg., Bd. XX. Aubry et Rau, IV, p. 759.
**) Dalloz, 1854. I, 235.
***) Dalloz, 1873. 2. 57.

Ein Waggon mit Pulver gerieth in Brand und explodirte. Die Hinterbliebenen eines getödteten Reisenden erhoben Klage gegen die Gesellschaft. Die Eisenbahngesellschaft wurde zum Ersatz verurtheilt, zwar nicht wegen der Unvorsichtigkeit explodirende Stoffe zugleich mit Personen zu befördern, da dieses nicht nur ausdrücklich erlaubt, sondern sogar angeordnet worden war, wohl aber, weil darin eine Nachlässigkeit lag, dass die Verpackung des Pulvers nicht genügende Sicherheit geboten hatte. Es wurde beigefügt, dass in diesem Falle die äussersten Vorsichtsmaassregeln hätten angewendet werden müssen und dass wegen dieser Unterlassung die Bahngesellschaft verantwortlich sei.

Es kommt vor*), dass durch den Funkenwurf der Maschine längs der Bahnstrecke Feuersbrünste entstehen. Nun sind die Gesellschaften unzweifelhaft dann dafür haftbar, wenn ein Fehler an der betreffenden Maschine nachweisbar ist; aber ausserdem hat sich der Gerichtshof von Bordeaux dahin ausgesprochen, dass, wenn auch alle von der Wissenschaft anerkannten Vorkehrungen zur Verhütung eines ähnlichen Unfalles getroffen sind und ein solcher Unfall dennoch entsteht, indem er ja möglicherweise nicht verhütet werden kann, die Gesellschaft dennoch haftet, weil ein unabwendbares Unglück, das durch eine Industrie hervorgerufen wird, auch zu deren Lasten fallen muss.

Die französisch-rechtliche Theorie und Praxis lassen es als unzweifelhaft erscheinen, dass nach Art. 1384 der commettant auch für Arglist des préposé einzustehen hat**). Das Gesetz mache durchaus keinerlei Unterschiede geltend

---

*) Dalloz, 1859. 2. 187.

**) Laurent, l. c. *XX*, p. 624.

und also sei jede Einschränkung der Haftung für einen solchen Fall eine willkürliche, indem sie eine Ausnahme zulasse, während das Gesetz eine solche nicht kennt. Der Gerichtshof von Paris sagt in einem solchen Falle: «Diese ausnahmsweise Verantwortlichkeit ist eine ganz besonders ausgedehnte; sie steht im Verhältniss zu der vollen Freiheit und Unumschränktheit, mit welcher der Auftraggeber bei der Wahl des Beauftragten vorgehen kann, dem er sein Vertrauen schenkt und mit der Möglichkeit, sich des Genauesten über die sittliche und gewerbliche Tüchtigkeit des Arbeiters zu unterrichten, den er anstellt.» Die einzige Bedingung für die Haftung der Auftraggeber ist die, dass der Schaden verursacht worden sei, während der Angestellte mit einer Dienstverrichtung beschäftigt war, zu der er angestellt ist. Innert dieser Eingränzung umfasst sie alle Fehler, die bei der Dienstverrichtung vorkommen.

Ein minderjähriges Mädchen*) wurde das Opfer eines Kutschers, welcher dasselbe zur Schule geleiten sollte. Dieses ist doch sicher ein Vorfall, der nicht zur Dienstthätigkeit des Betreffenden gehört; der Auftraggeber wurde dennoch haftbar erklärt, weil das Attentat bei Gelegenheit einer dienstlichen Verrichtung geschehen sei und er für die Handlungen Derer einstehen müsse, denen er ein Amt anvertraut.

Manchmal gehen übrigens die Gerichte in ihrer Strenge zu weit: Ein Heizer**), welcher Nachtdienst hatte, wurde am Morgen leblos neben dem Kessel aufgefunden, dessen Heizung er zu unterhalten hatte. Man fand, dass er das

---

*) Dalloz, 1873. 3. 7.

**) Laurent, l. c. XX, p. 653. Dalloz, No. 634.

Opfer eines Verbrechens war. Der Schuldige konnte nicht aufgefunden werden und trotzdem glaubte der Gerichtshof von Lyon, den Art. 1384 gegen die Gesellschaft anwenden zu können. Es ist nothwendig, sagt das Urtheil, dass die Auftraggeber ihre Angestellten mit Sorgfalt überwachen müssen, um sie zu schützen und um im Bereiche des Möglichen sie vor Gefahren zu bewahren, welche sie bei ihrem Dienste bedrohen könnten. Aus dem Vorfalle, dass ein Mann in den Werkstätten eines gewaltsamen Todes sterben konnte, ohne dass Jemand dessen gewahr wurde, ist klar, dass die Gesellschaft jene Ueberwachung versäumt hat. Wegen dieses Vergehens, welches das Unglück erleichtert hat, muss die Gesellschaft haften.

Eine Frage, die in Deutschland und der Schweiz erst durch die neuen Gesetze gelöst worden ist*) und die in England entschieden negativ beantwortet wird, ist nach Art. 1384 ebenfalls gelöst worden. Die Frage der Haftung des Arbeitgebers für den Schaden, den ein Arbeiter bei seinen Dienstverrichtungen ohne eigene Schuld erleidet, auch dann, wenn der Unfall durch Fehler eines Nebenarbeiters entsteht**). Die Motive sind folgende: Das Gesetz sei allgemein, es unterscheide nicht, wer die beschädigte Partei sei. Ist dies ein Angestellter, so entbinde dies die Gesellschaft keineswegs von ihrer Haftung, im Gegentheil könne man sagen, das erhöhe noch ihre Verantwortlichkeit, indem der Auftraggeber dafür sorgen müsse, dass nicht ein Arbeiter durch Unvorsichtigkeit, Schlechtigkeit oder Nachlässigkeit eines andern Schaden erleide. Der Arbeiter

*) König, Zeitschrift des bern. Jur.-Ver. XIII. 1, 118 f.

**) Aubry und Rau, IV, p. 760; Laurent, l. c., p. 654 f.

braucht hiebei auch gar nicht einmal bei seinen ihm genau vorgeschriebenen und ihm obliegenden Arbeiten verletzt worden zu sein.*)

Ein Lagerhausarbeiter**) findet den Tod, indem er den Wagenschiebern behülflich ist, beim Rangiren eines Waggons. Diese Arbeit ging ihn nichts an, entgegnet die Gesellschaft, und ausserdem ist der Unfall der Unvorsichtigkeit des Arbeiters selbst zuzuschreiben, der durch eine andere Bewegung der Gefahr hätte entgehen können. Der Gerichtshof in Bordeaux erklärte die Gesellschaft für haftbar, indem nichts darauf ankomme, ob der Arbeiter aus blossem Diensteifer oder auf Befehl seines Vorgesetzten sich an jener Arbeit betheiligte; es genüge, um die Verantwortlichkeit der Gesellschaft festzustellen, dass der Tod ihr angerechnet werden könne. Nun ist das Unglück durch eine Unebenheit des Bodens und durch einen Fehler der Bahnanlage herbeigeführt worden, also durch einen Fehler, der der Gesellschaft zur Last fällt. Der Mangel an Geschicklichkeit oder Geistesgegenwart des Verunglückten kommt hiebei gar nicht in Betracht, es wäre denn, der Unfall könnte gänzlich dem Verschulden des Verletzten zugeschrieben werden.

Aus dem nämlichen Grundsatze haften die Bahnen auch für dommages intérêts, die möglicherweise wegen Verspätung eines Zuges entstehen, sobald diese nicht durch force majeure hervorgerufen wurde. Diese Haftung finden wir im englischen Rechte wieder; nach dem schweizerischen Haftpflichtgesetze aber kann eine solche Haftung nicht

---

*) Aubry und Rau, l. c., p. 759; Eger, l. c., p. 128.

**) Dalloz, 1858. 2. 31.

abgeleitet werden. Dennoch kann durch eine Verspätung grösserer materieller Schaden entstehen, als durch eine Verletzung, für welche die Transportanstalt haften muss.

Anmerkung. Zum Schluss bemerken wir noch, dass diese gleichen Prinzipien im ganzen Gebiete des Code civil gelten. In Italien schliesst sich die Praxis eng an die französische Gerichtspraxis an und erklärt nach Art. 1153, 1, 4: Ciascuno parimente e obligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello, che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere e dalle cose che ha in custodia;

I padroni e i committenti — sono risponsabili — pei danni cagionati dai loro domestici e commessi, nell' esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati, — die Bahnen im gleichen Sinne haftbar, wie dies nach Art. 1384 geschieht.

Die Haftpflicht der Transport-Anstalten etc. nach englischem Recht.

In dem eben Gesagten haben wir gesehen, wie nach französischem Recht die Eisenbahn- und Dampfschifffahrt-Unternehmungen für Verletzungen und Tödtungen, die beim Bau und Betriebe ihrer Unternehmung vorkommen, haften. Die genannten Anstalten haften sowohl ihren Angestellten als Reisenden gegenüber, die beim Betriebe ihrer Unternehmung verletzt werden, und endlich haften sie dem Dritten, der zu ihnen möglicherweise in keinerlei Verhältniss steht, für allen Schaden, den er durch die Unternehmung erleidet. Von dieser Haftung können sich die Unternehmungen durch die gemeinrechtlichen Einreden z.

B. des eigenen Verschuldens des Verletzten und der force majeure befreien.

Im englischen Rechte*) haften die Eisenbahnen- und Dampfschifffahrt-Unternehmungen wie jeder andere Unternehmer für den Schaden, den ihre Angestellten durch irgend ein Versehen einem Dritten zufügen. Auch hier ist es gleichgültig, ob der Schaden die Person selbst oder das Vermögen des Dritten betroffen hat. Wie im französischen Rechte braucht der Beschädigte mit der Anstalt in gar keiner Beziehung zu stehn, um Schadensersatz beanspruchen zu können. Diese Haftung wird hergeleitet von der «law of master and servant.» Das Verhältniss von dem Herrn und seinem Diener ist auf die Eisenbahnen und ihre Angestellten ausgedehnt und wie dort der Herr für Rechtswidrigkeit des Dieners haftet, so haftet hier die Eisenbahn, wenn das Versehen des Angestellten bei einer Dienstverrichtung vorkommt. Ist der Beschädigte ein Passagier, so haftet die Eisenbahn ausserdem noch als Frachtführer, aus dem Contractverhältniss, nach welchem sie die Verpflichtung übernommen hat, den Reisenden mit der grössten Sorgfalt — for the utmost care — und Vorsicht zu befördern. Zu den Pflichten, die für die Eisenbahngesellschaften aus dieser grössten Vorsicht entspringen, gehört auch diejenige, ihre Angestellten mit Sorgfalt auszuwählen und alle Stellen mit Leuten zu besetzen, die in jeder Beziehung befähigt sind ihren Obliegenheiten nachzukommen. Kommt ein Versehen von Seite eines Angestellten vor, so wird angenommen, jene sorgfältige Wahl

*) H. A. Simons, deutsch von Weber. Die Haftpflicht der Eisenbahnen, 1868.

habe bei Anstellung des Schuldigen nicht stattgefunden, somit treffe die Gesellschaft selbst das Verschulden. Darnach hat die Transport-Gesellschaft selbst einzustehn in allen Fällen, wo auch nur eine einigermassen augenscheinliche Fahrlässigkeit des Beamten bei Vornahme einer Dienstverrichtung vorliegt. Die Anstalt haftet nicht, sobald der Unfall eingetreten ist aus irgend einer anderen Ursache, welche der Nachlässigkeit eines Angestellten nicht angerechnet werden kann. Ebensowenig haftet sie für absichtlich dienstwidrige Handlungen (dolus) ihrer Organe, es müsste denn die spezielle Autorisation des Angestellten von Seiten der Gesellschaft zur Vornahme jener Handlung bewiesen sein. Der Beschädigte darf auch keinerlei Anspruch auf Ersatz erheben wegen eines Unfalls, der irgendwie auf seiner eigenen Nachlässigkeit beruht. Der Umfang dieser eigenen Nachlässigkeit ist dabei sehr weit. Sie liegt schon dann vor, wenn es möglich war, durch genügende Vorsicht den schädlichen Folgen des Unfalls zu entgehen und der Verletzte diese Vorsicht versäumt hat. Der englische Richter hat, wie in allen Fällen, so auch hier völlig freie Hand, die einzelnen Umstände zu beurtheilen. Nach dem Gesagten braucht kaum hinzugefügt zu werden, dass auch die Einrede der force majeure von Erfolg begleitet ist.

Vor der Einführung der sogenannten Lord Campbell's Acte*) des Jahres 1846 stand, nach dem Grundsatze «actio personalis moritur cum persona» einzig dem Verletzten ein Klagerecht zu, so dass die Bahnen den Hinterbliebenen eines Getödteten zu keinerlei Schadensersatz verpflichtet

*) Cohn, G. Englische Eisenbahnpolitik, 1875. Bd. II., p. 241 fg.

werden konnten. Lord Campbell's Acte gab nun den Angehörigen ein Mittel an die Hand, Ersatz für den Verlust ihres Ernährers zu verlangen und zu erhalten.

Die Entscheidung, ob in einem einzelnen Falle eine Ersatzklage gegen eine Eisenbahn wegen eines Unfalls zulässig sei, ist Sache des Richters, der hiebei völlig nach freiem Ermessen vorgeht; über die Schuldfrage und die Entschädigung entscheidet eine Spezialjury. Sie ist in der Entschädigungssumme, welche sie zuerkennen will, unbeschränkt und macht auch den vollsten Gebrauch von ihren Befugnissen, so dass die in England oft gesprochenen Entschädigungen, wenn auch das System uns nicht zusagen kann, für uns immerhin ein Beispiel dafür bieten können, ein Menschenleben nicht zu nieder zu taxiren. Die unumschränkte Freiheit der Jury ist den Bahnen immer ein Dorn im Auge gewesen und schon oft wurden von denselben im Parlament Anläufe gemacht, um durch ein neues Gesetz die Materie «besser» zu regeln. Bisher ist aber diese Bestrebung von keinem Erfolge begleitet gewesen und das ist der beste Beweis dafür, dass der gegenwärtige Zustand nicht unerträglich und jedenfalls besser ist, als die seither gemachten Projecte. Ein letzter Vorschlag, der wenigstens nicht den Vorwurf zu radicalen Fortschritts verdient, war derjenige der Commission von 1870*). Darnach sollten die Gesellschaften zwar wie bisher unbeschränkt für Nachlässigkeit ihrer Angestellten haften, dabei aber sollte die Beurtheilung der einzelnen Fälle nicht mehr der Jury überlassen bleiben, sondern einem Schiedsgericht

*) Goldschmidt. Zeitschrift für das ges. Handels-Recht, 1873. Bd. XVIII, p. 96.

übergeben werden; endlich wollte man für die Verletzten ein eigentliches «Wehrgeld» festsetzen. Je nach den drei Wagenclassen sollte ein Maximum von 1000 £., 500 £. und 300 £. für die Entschädigung aufgestellt werden, so dass das «Wehrgeld» des einzelnen Individuums sich nach der Classe richten würde, die es auf der Eisenbahn benutzt. Wie schon bemerkt, war das Project von keinerlei Erfolg begleitet und es blieb bei einem Versuch. Das letzte Gesetz über Eisenbahnen von 1871 berührt die Haftpflicht derselben nicht näher, sondern verschärft nur die Aufsicht über ihren Betrieb. Es dehnt die Haftung auch auf jene Fälle aus, wenn die Bahnen die Beförderung von Personen auch zur See übernehmen und zwar auf fremden Schiffen. Die Eisenbahnen haften für Dampfschifffahrt-Unternehmungen*), die in Verbindung mit ihrem Betriebe stehen, ganz in gleicher Weise wie für Verletzungen und Tödtungen bei dem Betriebe der Eisenbahn-Unternehmung selbst. Nach dem Gesetze von 1871 haften sie nun auch im Falle, dass sie Personen im Zusammenhange mit ihrem Unternehmen auf fremden Schiffen transportiren, gerade so, als wenn diese Schiffe ihre eigenen wären.

Der Hauptunterschied des englischen Rechtes bei der Regelung der Haftpflicht der Transportanstalten für Verletzungen etc. und der übrigen Rechte besteht in der Anwendung eines in England allgemein anerkannten Grundsatzes auch auf diese Verhältnisse. In dieser Beziehung steht es mit seinem Prinzip allein da, zumal seit dem Erlasse der schweizerischen Eisenbahn- und Fabrik-Haftpflichtgesetze, welche einen entgegengesetzten Weg eingeschlagen

*) Eger. Das Reichshaftpflicht-Gesetz, p. 31.

haben. Auch das deutsche Haftpflichtgesetz ist den Eisenbahnen gegenüber verschiedener Ansicht. Wir werden unten sehen, dass, während den Eisenbahnen gegenüber dort das ausgedehntere französische Prinzip Anwendung gefunden, mit Rücksicht auf Bergwerke, Fabriken etc. und deren Arbeiter sich die Grundsätze des englischen Rechts Geltung verschafften.

Es ist im englischen Recht ein allgemein geltender und anerkannter Grundsatz, dass wenn Jemand für eine Dienstverrichtung eine Entschädigung beansprucht und erhält, derselbe dadurch auch alle Folgen und Nachtheile, die möglicherweise mit diesem Dienste verbunden sind, auf eigene Gefahr übernimmt. Wird der Angestellte nun bei oder durch seine Verrichtung verletzt oder getödtet oder erleidet er sonst einen Nachtheil, so kann er für denselben seinen Arbeitgeber nicht belangen. Das englische Recht geht hiebei von der Idee aus *): «Der Arbeiter muss beurtheilen, ob die Möglichkeit eines Nachtheils für ihn selbst vorhanden ist und ist zu keinerlei Wagniss im Dienste verpflichtet. Er hat dieselbe, ja öfters die bessere Füglichkeit, die Möglichkeit eines Unfalles zu beurtheilen und ist in der Lage, den Dienst zurückzuweisen, denn er kann seinen Herrn nicht gerichtlich belangen.« Simon führt a. a. O. einen Fall an, in welchem ein Beamter bei seiner Dienstverrichtung verunglückte. Er musste in Erfüllung seiner Beamtenpflicht als Passagier mit einem Zuge seiner Auftraggeber fahren. Es erfolgte ein Zusammenstoss mit einem Zuge derselben Gesellschaft und der Beamte wurde getödtet. Die Untersuchung ergab, dass der Zusammen-

*) Simon, a. a. O. pag. 12.

stoss einzig und allein durch die Nachlässigkeit der Bediensteten der Gesellschaft erfolgt sei, dass dieselben aber übrigens zum Dienste vollständig geeignete und befähigte Personen waren und dass die Nachlässigkeit ohne Befehl der Gesellschaft stattgefunden habe, hiebei also die Gesellschaft kein Vorwurf treffe. «Offenbar ist diese Entlastung nicht unangemessen, obwohl nicht alle Basis für einen Process ausschliessend. Doch scheint es wahrscheinlich, dass die Gesellschaft verantwortlich gewesen wäre, wenn der Getödtete zur Zeit des Unfalls nicht in Dienst gewesen wäre.»

König führt a. a. O. bei Besprechung eines einschlagenden Falles einen Ausspruch Blackburne's an, der in schärfster Weise diesen Standpunkt des englischen Rechts zeichnet: «Ein Arbeiter, welcher gegen Entschädigung die Ausführung einer Arbeit übernimmt, übernimmt damit zugleich als selbstverständlichen Theil seines Vertrages mit dem Arbeitgeber das natürliche Risico und die Gefahren, welche mit einer solchen Arbeit verbunden sind. Das Gesetz geht hiebei von der Voraussetzung aus, dass jene Entschädigung in richtigem Verhältniss damit festgesetzt sei, oder mit anderen Worten, es wird angenommen, diese Gefahren seien in der Entschädigung berücksichtigt; und dass, wo die Natur der Arbeit eine solche ist, dass eine Gefahr mit derselben verbunden ist, es natürlich sei, dass die Person, welche ihre Ausführung übernimmt, dem Risico einer Beschädigung durch die Nachlässigkeit anderer Arbeiter desselben Arbeitgebers ausgesetzt sein müsse; dieses Risico ist eine jener natürlichen Gefahren, welche der Arbeiter in seinem Vertrage mit dem Arbeitgeber auf sich nimmt. Es ist eine Folge davon, dass er keinen Regress gegen

seinen Arbeitgeber nehmen kann für eine ihm so zugefügte Verletzung, weil er, wie Schaw C. J. sagt, demselben nicht gegenübersteht im Verhältniss wie einem beliebigen Dritten (stranger), sondern als ein solcher, dessen Rechte durch Vertrag geordnet festgestellt sind.»

Von diesen Gesichtspunkten ausgehend, welche im englischen Volke selbst zum Rechtsbewusstsein geworden und anerkannt sind, ist ein Angestellter dem Unternehmer gegenüber nicht nur machtlos, sondern auch rechtlos. Dieser Zustand genügt aber dem Engländer; jedermann weiss, oder soll es wissen, mit was für Gefahren ein Dienst verbunden ist; will er diese Gefahren nicht bestehen, so soll er den Dienst nicht annehmen und sich anderswo seinen Erwerb suchen. Uebernimmt aber einer den gefährlichen Dienst, so geschieht dies freiwillig und auf seine eigene Gefahr, der Unternehmer haftet ihm gegenüber gar nicht. Was es mit der freiwilligen Uebernahme dieser Stellen in der Wirklichkeit für eine Bewandtniss hat, davon gibt Cohn a. a. O. eine drastische Schilderung, dort wo er den Fall einer Verletzung eines Angestellten bespricht: »Ist die Verletzung eine solche, wobei der Mann noch arbeiten kann, so sucht die Bahnverwaltung ihn in ihrem Dienst zu behalten; wird er getödtet, so wird ein Almosen an die Hinterbliebenen gezahlt — eine Summe von 10 £; — sind aber Kinder da, welche man beschäftigen kann, so werden diese in den Dienst genommen. So recrutirt sich freiwillig die Armee für jenen Dienst: weil die Eisenbahnbediensteten sich freiwillig der Gefahr unterzogen haben, ist kein Anspruch auf Ersatz, sie erhalten ein Almosen; dieses Almosen besteht aber wieder darin, dass die folgende Generation in diesen freiwilligen Dienst genommen wird.»

Je engherziger indess der Standpunkt des englischen Rechts dem Arbeiter gegenüber ist, desto weiter ist er den Interessen des Dritten gegenüber, sobald ein solches erwiesenermassen durch Versehen der Gesellschaft verletzt ist. In solchen Fällen kann die Civiljury zugleich als Strafjury auftreten und sie soll dies auch nach Ansicht der Richter thun. Die Entschädigung wird sehr hoch gegriffen, damit dieselbe zugleich als Polizeistrafe zum warnenden Exempel diene, womit der Kläger natürlich nicht unzufrieden ist.

Ein Zug verunglückte*), weil der betrunkene Conducteur die Bremse nicht gehörig anziehen konnte. Ein Mehlhändler erlitt eine starke Erschütterung der Nerven und seine Sehkraft wurde so sehr geschädigt, dass er sein Geschäft, das ihm jährlich 5—600 £ eingetragen, aufgeben musste. Die Jury erkannte auf eine Entschädigung von 1200 £. Der Lord Oberrichter bestätigte das Urtheil, um ein warnendes Beispiel zu statuiren, wie die Bahnen für grobe Fahrlässigkeit bestraft würden.

Wie weit der Begriff des geschädigten Interesses oft angenommen wird, zeigt der Fall, in welchem dem Ehemann eine Entschädigung gesprochen wird wegen des Verlustes der Annehmlichkeit der Gesellschaft seiner Frau und wegen des Kummers, den er wegen ihres Verlustes gelitten. Die Beschädigung, welche zur Entschädigungsforderung berechtigt, braucht also keineswegs nur materiellen Schaden hervorgerufen zu haben. Die Jury nimmt dabei in ihrer Beurtheilung der einzelnen Ersatzsummen eine Stellung ein, die wir, an die Stellung unserer Civilgerichte

*) Simon, a. a. O. Anhang p. 97.

gewöhnt, auf den ersten Blick nicht erfassen können und die uns daher beinahe absurd vorkommen könnte.

In einem dem oben erwähnten ähnlichen Falle*) sprach die Jury eine Entschädigung von 1 Sh. — für den Tod der Ehefrau. Die Queens-Bench hiess das Urtheil gut, indem der oberste Gerichtshof annahm, in einem solchen Falle sei die Jury der beste Richter.

Neben dieser Willkür der Jury, welche in manchen Fällen sehr angezeigt sein mag, sind es, wenn man den Klagen der Eisenbahngesellschaften Glauben schenken darf, hauptsächlich eine Reihe niedriger Advokaten und Aerzte, welche sich ein Gewerbe daraus machen, bei einem Eisenbahnunfall die Betheiligten, die vielleicht nur eine geringe Verletzung erlitten, zu einer Entschädigungsklage aufzureizen. Dabei spielt eine eigens erfundene Beschädigung, «nervous shocks», eine grosse Rolle. Auf diese Weise sind dann jene Advokaten sicher, eine Entschädigung zu erhalten, die dann oft nur ihnen zu gut kommt, indem sie kaum genügt, ihre Sporteln zu decken. Von derartigen Processen wird dann das Unglaubliche erzählt.**)

Ein Mann, der anscheinend todtkrank in den Gerichtssaal getragen wird, gibt vor, eine Rückenmarkserschütterung von einem Eisenbahnunfall davongetragen zu haben. Er erstreitet 1000 £ und wird schon am selben Tage betrunken im Wirthshause gesehen.

Eine Dame, welche in dem Wartezimmer über ein kleines Loch im Teppich stolpert und sich am Fuss verletzt, klagt desshalb. Sie weist nach, dass sie ihrer Ver-

*) Simon, a. a. O. Anhang pag. 112.

**) Cohn, a. a. O. pag. 254 fg.

letzung wegen den Beruf als Tanzmeisterin nicht mehr ausüben kann und erhält als Schadenersatz die Summe von mehreren Tausend Pfund.

Durch Schadhaftigkeit einer Weichenzunge*) wurde das Ausgleisen mehrerer Wagen verursacht. Ein Reisender, der sich in einem derselben befand, wurde getödtet. Er hinterliess seine Wittwe und 8 Kinder, dabei ein jährliches Einkommen von 4000 £, welches seinem ältesten Sohne zufiel. Die Bahn wurde wegen der erwiesenen Schadhaftigkeit der Weichenvorrichtung haftbar erklärt und verurtheilt. Sie musste an die Hinterbliebenen 13,000 £ bezahlen, wovon übrigens der älteste Sohn nichts erhielt.

Der Kläger klagte**) wegen einer Verletzung, die er dadurch erlitten, dass er auf dem Bahnhof auf der Treppe gestürzt war. Die vernommenen Zeugen bestätigten die Behauptung des Klägers, dass sich die Stufen immer in sehr schmutzigem Zustande befunden hätten. Kläger war schon früher am gleichen Orte ausgeglitten und hatte die betreffenden Beamten auf den Zustand der Stufen aufmerksam gemacht, ohne dass dadurch eine Aenderung eintrat. Die Beklagte machte geltend, die Treppe sei bei der allergewöhnlichsten Vorsicht bequem und sicher genug gewesen. Die Stufen wurden ausgeschnitten und in London der Jury vorgelegt. Sie sprach dem Kläger 130 £.

Die beklagte Bahn***) wurde verurtheilt, einem Reisenden 200 £ zu bezahlen, weil der Zug, mit dem er reiste, sich so wesentlich verspätete, dass er hiedurch verhindert

---

*) Simon, a. a. O. pag. 99.

**) Simon, a. a. O. pag. 100.

***) Simon, a. a. O. pag. 112.

wurde, eine Bekanntschaft anzuknüpfen, welche zum Abschluss eines Geschäftes nothwendig war.

Der Schaffner eines Zuges*) warf die Thüre eines Coupé's heftig zu und zerquetschte dadurch einem kleinen Knaben zwei Fingernägel. Das Gericht sprach demselben eine Summe von 5 £.

Ein Gelehrter**) erhielt 4,500 £ wegen einer Verletzung, die er bei einem Eisenbahnunfall erlitten. Ein Rechtsanwalt***) beschädigte sich in Folge mangelnder Beleuchtung des Bahnhofs und wurde mit 1,800 £ entschädigt.

In der Regel wird für Verletzungen ein Ersatz bezahlt, wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, für erlittene Schmerzen und für Curkosten. Dabei wird auch der mögliche zukünftige Erwerb in's Auge gefasst und bei der Feststellung der Ersatzsumme in Anschlag gebracht. Im Falle des Todes ist regelmässig die Campbells-Acte für die Entschädigung der Hinterbliebenen massgebend. Der hinterbliebene Gatte und die directen Descendenten und Ascendenten können Ersatz des ganzen ökonomischen Schadens fordern, der nachweisbar durch den Tod des Verunglückten für sie entstanden ist.

Die Haftung der Eisenbahnen ist demnach Reisenden und Dritten gegenüber ähnlich wie im französischen Recht normirt. Das System derselben aber, in Verbindung mit den Uebelständen des englischen Verfahrens, kann uns keine nachahmungswürdigen Beispiele bieten.

---

*) Simon, a. a. O. pag. 113. **) Ib. 115. ***) Ib. 116.

Die schweizerischen und deutschen Haftpflichtgesetze vom 1. Juli 1875 und 7. Juni 1871.

A. Geschichte des schweizerischen Gesetzes.

Indem wir nun zur schweizerischen Gesetzgebung über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Dampfschifffahrt-Unternehmungen für Tödtungen und Verletzungen, die beim Bau und Betriebe vorkommen, übergehen, mag es nicht ohne Interesse sein, einen kurzen Ueberblick zu werfen auf die Entstehungsgeschichte des eidgenössischen Gesetzes. Unser schweizerisches Haftpflichtgesetz steht wesentlich mit dem deutschen Gesetze über diese Materie im Zusammenhange, dennoch verdankte es sehr verschiedenen Umständen und Beweggründen seine Entstehung und hat demnach auch eine vom deutschen Gesetze ganz verschiedene Stellung. Es soll nicht, wie jenes als Nothgesetz, eine Aushülfe bieten bis zum Erlass eines einheitlichen deutschen Civil-Gesetzbuches, sondern es soll sowohl materiell als formell neues dauerndes Recht schaffen. Im deutschen Gesetze sind alle Bestimmungen processualischer Natur insoweit nur von vorübergehender Bedeutung und Gültigkeit, als die nämlichen Grundsätze im neuen deutschen Civilprocessrecht zur Geltung gelangen sollen, somit bei Einführung dieses letzteren überflüssig sein werden. Wir werden dagegen wohl noch längere Zeit auf einen einheitlichen Process warten müssen, zumal die neue Bundesverfassung die Codification desselben noch gar nicht vorsieht. In dieser Beziehung ist das eidgenössische Haftpflichtgesetz vollkommen selbstständig und

es ist desshalb dasselbe als ein bedeutender Fortschritt zu betrachten; es bildet nicht nur den Grundstein zu einheitlichem Civilrecht, sondern es wird auch dem einheitlichen Process die Wege bahnen, diesen Idealen, denen jeder schweizerische Jurist nachstreben muss.

Im Jahr 1852 wurde von der Bundesversammlung das erste eidgenössische Eisenbahngesetz sanctionirt. Man befand sich damals dem Eisenbahnwesen gleichsam als einer terra incognita gegenüber und befolgte wesentlich die fremdländische Gesetzgebung in dieser Materie. Die einzige Frage, die in den Räthen und in der Bevölkerung allgemeines Interesse erregte, war die, ob der Bund den Bau der Eisenbahnen an die Hand nehmen oder ob derselbe der privaten Industrie überlassen bleiben sollte *).

Als diese Frage dahin entschieden war, die Privat-Industrie solle den Bau der Bahnen unternehmen, kehrten sich alle Bestrebungen der Gesetzgeber gegen den Bund, und man glaubte sich vor dem gefürchteten Einfluss desselben in Eisenbahnsachen nicht besser schützen zu können als durch Beschränkung der Bundescompetenz auf das denkbar geringste Maass. Es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, es wäre dies auch eine ziemlich fruchtlose Arbeit, ob nicht damals die Furcht vor dem Bunde eine etwas zu grosse gewesen und ob nicht gerade durch Bundesbau der Eisenbahnen wenigstens dem Ueberfluss an Linien, an dem wir jetzt kranken, gesteuert worden wäre. Es ist aber sicher am Platze, hier auf die damaligen Ansichten und Bestrebungen hinzuweisen, zu einer Zeit, wo von den verschiedenen bedrängten Gesellschaften und von anderer Seite

*) Botschaft des Bundesrathes vom 16. Juni 1871.

auch immer lauter der Ruf nicht nur nach Centralisation des Betriebes durch den Bund, sondern sogar nach Uebernahme der Bahnen durch denselben sich hören lässt.

Durch das erwähnte Gesetz von 1852 war nun der Privatindustrie und Privatwillkür jeder Spielraum offen gelassen und überall ging man in diesem Sinne vor. Nicht genug an den souverainen Bundesgliedern, auch jede einzelne Eisenbahngesellschaft gerirte sich und war factisch den Cantonen gegenüber souverain. Dies ist um so begreiflicher, als einzelne Bahnen das Gebiet mehrerer Cantone umfassten und wir sehen dann das merkwürdige Schauspiel, wie eine Privatgesellschaft den souverainen Cantonen Vorschriften dictirt unter der Devise, dass Verkehrs- und Eisenbahninteressen identisch sind. Die auf diesem Wege überhand nehmende Eisenbahnallgewalt erregte indess in der öffentlichen Meinung immer mehr den Wunsch nach Abhülfe. Desshalb lud endlich die Bundesversammlung im Sommer 1869 den Bundesrath ein, «er möge Bericht und Antrag darüber vorlegen, in welcher Weise dem Bunde in Bezug auf den Betrieb der schweizerischen Eisenbahnen weitere Befugnisse eingeräumt werden können».

Es waltete in den eidgenössischen Räthen darüber kein Zweifel, dass in dieser Materie Abhülfe von Seiten des Bundes nöthig sei, vielmehr sagt der Bundesrath a. a. O. offen heraus, dass hier Einheit des Rechtes besonders nothwendig sei: «man darf in der That sagen, hier sei sie ausnahmsweise dringend nothwendig. Der jetzige Zustand ist fast beschämend; die Vorschriften des cantonalen Rechtes werden nicht mehr beachtet und existiren grösstentheils nur noch auf dem Papier. An ihre Stelle sind getreten die einseitigen Erklärungen der Eisenbahnen in ihren Be-

triebsreglementen, welche nach ihrem freien Ermessen ihre Verantwortlichkeit und Haftbarkeit bestimmt haben. Trotzdem dass in solcher Weise die Gesetzgebung in Privathände übergegangen ist, muss man den Eisenbahngesellschaften eher Dank wissen, dass sie dadurch wenigstens ein festes, einheitliches Recht hergestellt haben. Allein dieser Zustand kann unmöglich andauern. Es ist die Pflicht des Staates, die Gesetzgebung wieder zur eigenen Hand zu nehmen.» Die gleiche Ansicht herrschte auch in den ungefähr zu gleicher Zeit tagenden Commissionen des Stände- und Nationalrathes*), welche die neuen Verfassungsentwürfe durchzuberathen hatten. In allen diesen Versammlungen trat daneben, allerdings in den verschiedensten Nuancirungen, die Ueberzeugung zu Tage, dass die herrschende Zersplitterung in der Verwaltung, welche den Eisenbahngesellschaften selbst grossen Schaden zufüge, von den Cantonen allein, einzeln oder durch Concordate, nicht gehoben werden könne. Die Cantone seien den Bahnen gegenüber immer abhängig und aus diesem untergeordneten Verhältnisse könnten sie zum eigenen Vortheil und zum Vortheil des Publikums nur befreit werden, wenn der Bund selbst die Gesetzgebung über den Bau und Betrieb an die Hand nehme. Die Cantone waren auch wirklich von den Eisenbahngesellschaften abhängig, ihre Souverainität wurde rechtlich nicht angetastet, sie war aber thatsächlich von der Souverainität der Eisenbahnen in den Hintergrund gestellt worden. Vor dem Forum des Bundes konnte zwar allerdings die Souverainität einer Privatgesellschaft nicht

*) Protocoll über die Verhandlungen in den ständeräthlichen und nationalräthlichen Commissionen, pag. 25, 35 und pag. 75.

lange Stand halten, aber die Bahnen machten dennoch den Versuch, sich durch den Schutz dieses vorgehaltenen Schildes dem Bunde gegenüber eine vortheilhaftere, beinahe gleichberechtigte Stellung zu erobern. Eine solche, wie sie es den Cantonen gegenüber eingenommen. Dieser Versuch bot nun allerdings eine nur zweifelhafte Aussicht auf Erfolg, er konnte aber dennoch schon desshalb unternommen werden, da im Schosse der gesetzgebenden Räthe selbst Meinungsverschiedenheit darüber herrschte, ob und in wie weit der Bund ohne bezügliche Aenderung der Bundesverfassung überhaupt befugt sei, seine Rechte gegenüber den Bahnen auszudehnen.

Eine Ansicht ging dahin, man möge den Ausgang der schwebenden Revisions-Bestrebungen abwarten, bevor der Bund die verlangten Gesetze erlasse. Eine andere Meinung, welche schliesslich Oberhand gewann, wollte die fraglichen Gesetze analog wie das ursprüngliche Eisenbahn-Gesetz von 1852 und die Gesetze über das Telegraphenwesen aus den bestehenden Artikeln 21, 33 der (alten) Bundesverfassung ableiten. «Durch ein gleichzeitiges Vorgehen sei auch der grosse Vortheil geboten, dass Verfassung und Gesetz in einheitlichem Geiste gestaltet werden können, dass das Gesetz alsdann den natürlichen Commentar der Verfassung bilde und die Verfassungsbestimmung sich hinwiederum mit besserer Einsicht in alle ihre Consequenzen gestalten lasse». — Diese Ansicht war jedenfalls auch die richtige, denn das Schicksal des Verfassungsartikels in den damaligen Verfassungsentwürfen konnte dem Ausbau und dem totalen Umbau der bestehenden Eisenbahngesetze doch nicht präjudiziren. Das Eisenbahngesetz von 1852 konnte, wie es auch ohne directe Basis in der Verfassung entstanden war, auch ohne

eine solche durch die Gesetzgebung erweitert werden. Der Artikel über das Eisenbahnwesen constatirte in der Verfassung, wie derjenige über das Telegraphenwesen, einen bestehenden Zustand. Die Folge endlich hat auch gezeigt, dass man nur Zeit verloren hätte, wenn man mit der so nöthigen Regelung der Eisenbahn-Angelegenheiten zugewartet hätte, indem der erste Entwurf einer neuen Verfassung im Jahre 1872 kein glückliches Sckicksal hatte. Dennoch hatte sich in der eingehenden Opposition gegen die einzelnen Bestimmungen desselben nicht eine Stimme gegen den Eisenbahn-Artikel erhoben. Aus diesem Umstande konnten die gesetzgebenden Räthe ersehen, dass durch das neue Gesetz keineswegs die Bestimmungen der bestehenden Verfassung verletzt worden, sondern dass dadurch einem wirklichen Bedürfniss abgeholfen worden war.

Ernstlichen Widerstand erhoben oder versuchten wenigstens nur die Eisenbahnen, welche ganz consequent auf dem Standpunkt beharrten, sie hätten bei Abschluss ihrer Concessionsverträge mit den Cantonen, als gleichberechtigte Parteien, Privatverträge abgeschlossen, welche durch ein neues Gesetz nicht aufgehoben werden könnten dadurch, dass der Bund an die Stelle der Cantone als Concessionär trete. Sie verlangten zum Mindesten, dass die beidseitigen Rechte des Bundes und der Bahnen vor ein Schiedsgericht gebracht und dort festgestellt würden. Diese Argumentation ist ganz berechtigt, sobald man die mancherorts factische Souverainität der Eisenbahnen auch rechtlich anerkennen wollte; von Seiten des Bundes durfte dies aber niemals geschehen und ist auch von den Bahnen nicht ernstlich erwartet worden, denn sonst hätten sie ihren Widerstand fortgesetzt und sich nicht bei der gegentheil-

ligen Erklärung des Bundesrathes beruhigt: «Die Concessionen geschähen, wie es schon der Name andeute, nicht unter gleichberechtigten Theilen und begründen keinen Privatvertrag, sondern durch einen Act der Staatshoheit räume der Staat dem Privaten oder der Gesellschaft, welche die Unternehmung an die Hand genommen, unter gewissen Bedingungen die Möglichkeit ein, die Unternehmung auch mit Sicherheit fortzuführen.» Sobald sich nun die Thatsache klar gezeigt hatte, dass die Cantone ihre Stellung als Staatsbehörden entweder nicht erkannten oder nicht behaupten konnten, war es das Recht und die Pflicht des Bundes, im Interesse des allgemeinen Wohls an ihre Stelle zu treten und selbst die Rechte des Staates in seiner Hand zu halten und zu wahren. Der Widerstand gegen die Neuerung war aber, wie gesagt, entweder nicht bemerklich oder nicht ernst gemeint, so dass wir uns der Uebertragung der Eisenbahngesetzgebung an den Bund als einer in praxi feststehenden Thatsache gegenüber befinden, für unseren Zweck können wir dieselbe auch ohne nähere Untersuchung über die rechtliche Natur des Vorganges*) als solche annehmen.

Die Zweckmässigkeit und Nothwendigkeit der neuen Einrichtung fällt um so mehr in die Augen, als neben dem Aufsichtsrechte über Bau und Betrieb der Bahnen, als welches sich eigentlich das Concessionsrecht kennzeichnet, auch die gesammte Eisenbahngesetzgebung vom Bunde übernommen wurde und diese zwei Befugnisse nicht wohl in getrennten Händen bleiben durften. Lassen wir auch die Berechtigung und die Nothwendigkeit des neuen Gesetzes ganz ausser

*) Vgl. drei Rechtsgutachten betreffend die rechtliche Natur der Eisenbahnconzessionen von Caerard, Heusler, Hilty. 1877.

Augen, so ist dasselbe schon desshalb als ein heilsamer Fortschritt zu begrüssen, weil es den Weg zur Rechtseinheit öffnet, den Weg, der durch die tief eingewurzelte Abneigung der Mehrheit gegen die Erweiterung der Bundescompetenz auf privatrechtlichem Gebiete so oft gesperrt worden und der uns auch heute in der neuen Bundesverfassung nur zum Theil offen steht.

Das neue Gesetz über den Bau und Betrieb der schweizerischen Eisenbahnen vom 23. Dez. 1872 räumt nämlich dem Bunde die Befugniss ein, Verhältnisse zu regeln, die tief in das Privat-Recht eingreifen, indem es neuen Spezialgesetzen ruft, sowohl über den Frachtverkehr, als besonders dem Gesetze über die Haftung der Eisenbahnen für Tödtungen und Verletzungen, die beim Bau und Betriebe derselben vorkommen.

Wenn uns auch das Gesetz über die Rechtsverhältnisse des Frachtverkehrs und der Spedition an diesem Orte nicht näher berührt, so ist es, bei der grossen Verwandtschaft ihrer Grundsätze über die Haftung, doch unmöglich die Motive des einen ohne Erwähnung derjenigen des andern Gesetzes darzuthun. Der Art. 38 des Eisenbahngesetzes schrieb ein Gesetz vor zur Regelung der Haftverbindlichkeiten sowohl für die Eisenbahn- und Dampfschifffahrt-Unternehmungen, als auch für andere vom Bunde selbst betriebene Transport-Anstalten, also auch die Post. Der ursprüngliche Entwurf, der im Laufe der Verhandlungen bedeutende Veränderungen erlitt, dehnte die Haftpflicht auch auf die Post aus. Die Botschaft des Bundesrathes zu diesem Gesetze vom 26. Mai 1874 lässt diese Ausdehnung fallen, indem sie einen speciellen Entwurf für die Haftpflicht der Post in Aussicht stellt. Der

Nationalrath, der überhaupt in der Neugestaltung des Gesetzes den grössten Einfluss gehabt hat, stimmte hierin, im Unterschied zum Ständerath*), dem Bundesrathe von Anfang an bei: «Die Ausdehnung des Gesetzes auch auf die Post sei zwar durch den citirten Artikel vorgeschrieben, es zeige sich aber bald, dass sich jene Anstalten nicht gut unter das gleiche Haftsystem vereinigen lassen». Beide Räthe vereinigten sich dann zu dem Beschlusse, es mögen für die Post, in einem erweiterten Postregal-Gesetze**) die näheren Bestimmungen der Haftpflicht für Verletzungen und Tödtungen fixirt werden.

In der That nahm der Bundesrath die Sache sogleich an die Hand und legte den Räthen am 20. Juni 1874 den motivirten Entwurf des neuen Postregal-Gesetzes in seiner Botschaft vor.

Der Bundesrath erklärt darin***) seine grossen Bedenken gegen die Gleichstellung der Post mit den andern, in jenem Artikel genannten Anstalten. Es sei nicht räthlich, die von Natur aus wenig lucrative Unternehmung allzusehr zu belasten und auf diese Weise einen Grundsatz auszusprechen, den auswärtige Postregal-Gesetze nicht in entfernter Weise anerkennen noch anstreben und der die schweizerische Postanstalt in eine ausnahmsweise ungünstige Lage bringen würde. Die Botschaft fährt dann weiter fort: «Der Schwerpunkt der Garantiefrage liege in den Bestimmungen, welche von den Entschädigungen handeln, die für die im Postbetriebe vorkommenden Tödtungen und

---

*) N. Zürcher-Zeitung 1874, 1875, Sitzung X. 74 und III. 75.

**) Dr. Meili. Die Haftpflicht der Post-Anstalten.

***) Bundesblatt 1874. II. No. 29.

körperlichen Verletzungen von Personen (Reisenden, Postangestellten oder Drittpersonen) zu leisten sind. Der Entwurf folge zwar grösstentheils dem bezüglichen Eisenbahngesetze, doch mit dem Unterschiede, dass die Post nur auf Grund eines nachgewiesenen Verschuldens (culpa) der Verwaltung oder ihrer Angestellten zu haften habe. Diese Beschränkung finde ihre Begründung in der staatswirthschaftlichen Stellung der Postanstalten und deren gesetzlichen fiscalischen Verpflichtungen einerseits und ferner in der Erwägung, dass weitergehende Belastung der Posten den verbindlichen Personentransport bis zur öconomischen Unmöglichkeit erschweren könnten und dass eine Begränzung auf eine facultative Personenbeförderung oder eine blosse Verweisung derselben an die Privatunternehmungen, die Nachtheile einer etwas beschränkteren Haftung der Posten weit übersteigen würden. Aber selbst unter dieser engeren Posthaftung seien noch grosse Bedenken für die Postverwaltung vorhanden und es müsse erst durch die Erfahrung gezeigt werden, ob es nicht unter solchen Umständen für die Post gerathen sei, das Personen-Transport-Regal ganz aufzugeben. Es sei endlich nicht zu übersehen, dass sich die Gefahr der Reisenden auf weit kleinere Zahlproportionen beschränke und dass die genaue Ueberwachung der Personenbeförderung bei so zerstreutem Betriebe äusserst schwierig werde, ja selbst bei grösster Vorsorge der Postverwaltung immerhin unvollständig bleibe. Der Entwurf des neuen Postregalgesetzes gehe übrigens weiter, als das bezügliche deutsche Gesetz, dabei sei aber auch das Mögliche gethan und die Verwaltung müsse sich gegen weitere Haftung für Unfälle, die sie nicht verschuldet hat, des entschiedensten sträuben. Eine weitere Schwierig-

keit liege darin, dass die Postverwaltung in der Regel nicht auf die zunächst schuldigen Angestellten (Postillone, Conducteure und Pferdehalter) mit Erfolg zurückgreifen könne, da dieselben gewöhnlich die Mittel nicht besitzen, um den verlangten Ersatz zu leisten. Auch könnten in dieser Beziehung erhöhte Anforderungen die solideren Pferdehalter von der ferneren Postführung abhalten oder sie zu solchen Forderungen verleiten, welche den Personen-Transport für die Staatspost zur Unmöglichkeit machen könnten».

Die in der Botschaft ausgedrückten Bedenken sind sehr wohl begründet und fussen auf Erfahrungen, die hauptsächlich auf den von Fremden stark besuchten Routen gemacht werden. Der Postdienst ist dort ohne Ausnahme musterhaft und Unglücksfälle, die nicht zu den unabwendbaren gehören, weil sie durch Naturereignisse hervorgerufen, sind eine grosse Seltenheit. Es wäre daher im Interesse unserer Bergkantone, besonders des ganz auf die Post angewiesenen Cantons Graubünden, sehr zu bedauern gewesen, wenn durch allzuhohe Anforderungen an die Postanstalt deren Existenz als Personenbeförderer und damit die bequeme Verbindung für die Fremden, die Lebensfrage jener Gegenden, in Zweifel gezogen worden wäre.

Das eidgenössische Gesetz betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschifffahrt-Unternehmungen bei Tödtungen und Verletzungen v. 1. Juli 1875 berührt in seiner neuen Form, wie schon der Titel sagt, keine anderen Transportanstalten als Eisenbahnen und Dampfschifffahrt-Gesellschaften. Dass zu den ersteren Anstalten auch die Tramways gerechnet werden müssen, zumal wenn sie vom Bunde concedirt sind und wie neuestens in Genf durch

Dampfkraft betrieben werden, wollen wir später nachzuweisen versuchen.

B. Aeussere Verschiedenheit der beiden Gesetze.

Als legislative Vorarbeit für das schweizerische Gesetz konnte ausser dem deutschen Gesetze vom 7. Juni 1871 nur das kurze und fragmentarisch gehaltene österreichische Gesetz vom 5. März 1869*) gelten, welches in wenigen Artikeln die principielle, ausgedehnte Haftung der Eisenbahnen, wie sie das spätere deutsche Gesetz aufstellt, ausspricht; in gleichem Sinne die Beweispflicht regelt und ebenso alle dem Gesetze zuwiderlaufenden Reglemente und Privatabkommen für ungültig erklärt. Das österreichische Gesetz steht somit vollkommen auf gleichem Boden wie die anderen beiden Gesetze.

Bei der Gegenüberstellung des schweizerischen und des deutschen Haftpflichtgesetzes fällt sofort ein grosser äusserer Unterschied zwischen denselben ins Auge. Beide Gesetze gehen nämlich einerseits darin einig, dass sie die Haftpflicht der Eisenbahnen festsetzen und dieselbe in mehreren principiellen Punkten übereinstimmend normiren. Daneben aber stellt das deutsche Gesetz auch für andere industrielle Unternehmungen Normen der Haftpflicht fest, für Bergwerke, Steinbrüche, Gräbereien (Gruben) und Fabriken. Eine grundsätzlich verschiedene Art der Haftpflicht, welche wir hier nicht berühren, indem wir nur die Haftung nach unserem eidgenössischen Haftpflichtgesetze ins Auge fassen wollen.

---

*) Goldschmidt, Zeitschrift für das gesammte Handels-Recht. Bd. XIII, pag. 532.

Die Verantwortlichkeit dieser zweiten Classe von ausnahmsweise haftenden Unternehmern im deutschen Gesetze ist weit weniger streng und ausgedehnt. Die Haftung tritt nur dann ein, wenn der Schaden durch ein Verschulden eines Bevollmächtigten, eines Repräsentanten oder einer zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes und der Arbeiter angenommenen Person, bei Ausführung einer Dienstverrichtung hervorgerufen wird. Der Unternehmer haftet hier also nicht*) für Verschulden der in seiner Unternehmung beschäftigten ausführenden Kräfte, der gewöhnlichen Arbeiter, geht also in Bezug auf andere Unternehmen als Eisenbahnen hinter die durch Art. 1384 C. civ. festgesetzte Haftung zurück. So wenig als der Dritte, der durch irgend ein Versehen eines Arbeiters in einem der genannten Unternehmen verletzt oder getödtet wird, Schadensersatz beanspruchen darf, ebensowenig sind die einzelnen Arbeiter gegen die Gefährdung ihrer Person aus schuldhaftem Verhalten eines Mitarbeiters beim Unternehmen gesichert. Auch die ausnahmsweise Auflegung der Beweispflicht, welche das deutsche Gesetz den Eisenbahnen gegenüber feststellt, ist nicht auf die anderen industriellen Unternehmungen ausgedehnt und Jeder, der einen solchen Ersatzanspruch aus dem Art. 2 des Reichsgesetzes erheben will, wird auch die Voraussetzungen, an welche die Haftpflicht der Unternehmer geknüpft ist, beweisen müssen.

König führt a. a. O. die Motive**) zu dieser verschiedenen Behandlung der Eisenbahnen und Bergwerke etc. an.

---

*) Endemann. Die Haftpflicht etc. 2. Aufl., pag. 34.

**) Eger. Das Reichshaftpflicht-Gesetz. Einleitung pag. 32. — Endemann, a. a. O. Einleitung.

Es war darin hauptsächlich die Rücksicht auf den Bergbau massgebend; während beim gegenwärtigen Stande der Technik sich ernste Unfälle im Eisenbahn-Verkehr in der Regel durch Sorgfalt beim Betriebe vermeiden lassen, seien die Unfälle im Bergbau oftmals die Folge des Einwirkens von Elementar- und Naturkräften, welche sich auch der sorgfältigsten Controle entziehen. Es wird ferner auf die grössere Selbstständigkeit der Arbeiter des Bergbaues hingewiesen; hier tritt das englische Princip stark hervor *), ja ganz in den Vordergrund: «Jeder Bergmann trete in die Arbeit mit dem vollen Bewusstsein der Gefahren, welche aus der Mitarbeit zahlreicher Genossen ihm erwachsen können». Dies ist die freiwillige Uebernahme der natürlichen Gefahren einer Arbeit, welche auch den englischen Arbeiter von jedem Schadensersatzanspruch ausschliesst. An diesem Punkte zeigt sich die Inconsequenz im deutschen Gesetze besonders grell, denn wenn man den Grundsatz einmal anerkennt, dass der Arbeiter desshalb vom Ersatzanspruch ausgeschlossen sein soll, weil er weiss, was für Gefahren ihm bei einer Arbeit drohen und weil er dieselben freiwillig übernommen hat, so ist nicht einzusehen, warum der Eisenbahnangestellte anders gehalten sein soll, es sei denn, man nehme vielleicht bei diesem einen Zwang zur Dienstverrichtung an, denn die mit dem Bahndienst verbundenen Gefahren müssen doch sicher auch als bekannt vorausgesetzt werden; dass sie etwa grösser seien als Gefahren beim Bergbau oder einzelnen Fabricationszweigen (Chemikalien, Sprengmittel), darüber liesse sich mit Erfolg streiten.

---

*) Vgl. oben pag. 28 f.

Der Artikel 2 des deutschen Haftpflichtgesetzes fällt somit aus unserer ferneren Betrachtung und wir können uns nunmehr ganz ausschliesslich mit der Haftung der Transportanstalten beschäftigen. Hiebei bemerken wir sogleich einen weiteren äusseren Unterschied des schweizerischen und deutschen Haftpflichtgesetzes. Das deutsche Reichsgesetz beschränkt die ausnahmsweise Haftung der Bahnen auf die beim Betriebe vorkommenden Unfälle, während nach schweizerischem Gesetze Art. 1 und 3 die Eisenbahnen auch für Unfälle haften, welche beim Bau ihrer Linien vorkommen, sobald nur ein Verschulden der concessionirten Anstalt nachweisbar ist. Die Motive wollten im Gesetze den Ausdruck Transportanstalten ganz allgemein fassen, in der Meinung, dass natürlich nur vom Bau einer Eisenbahn die Rede sein könne*), da der Bau der anderen Transportmittel, Dampfschiffe etc., keinerlei Ausnahmsstellung der damit in Berührung kommenden Personen rechtfertige. Bei der Berathung wurde jedoch bei der principiellen Aenderung im Artikel auch der engere Ausdruck Eisenbahn aufgenommen, damit schon daraus ersichtlich wäre, dass die erweiterte Haftung auch nur beim Bau einer Eisenbahn Platz greifen sollte. Die Haftung der Anstalt ist hiebei allerdings nicht so weit wie beim Betriebe, aber dennoch allgemein ausgedehnt, sobald beim Bau der Eisenbahn «ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt wird». Natürlich ist hier die Haftung gegenüber jedem Arbeiter und jedem Dritten und also auch für Verletzung der Arbeiter unter sich festgestellt, sobald nur ein Verschulden

*) Dr. Schneider. Die beiden Gesetzentwürfe etc. von Prof. Fick in Schauberg's Zeitschrift für Gerichtspraxis etc. Bd. I, pag. 297.

der Anstalt bewiesen ist. Der Art. 3 des schweizerischen Gesetzes, der im deutschen Gesetze ebenfalls fehlt, bestimmt ferner die Haftung der Transportanstalt für jeden, auch den untergeordnetsten Arbeiter beim Bau und Betrieb und ausserdem für jeden Dritten, dessen sie sich zum Betriebe des Transportgeschäftes und zum Bau der Bahn bedienen. Ausdrücklich ist den Anstalten das Rückgriffsrecht den Dritten gegenüber offen gelassen.

Diese erweiterte Ausdehnung der Haftpflicht der Eisenbahnen auch auf Verletzungen und Tödtungen, welche beim Bau der Bahnen vorkommen, hängt mit den theilweise verschiedenen Gesichtspunkten in den Motiven zum eidgenössischen Gesetze zusammen. Wir kommen sogleich darauf zu sprechen und bemerken hier nur, dass im ursprünglichen Entwurf des Haftpflichtgesetzes die jetzigen Artikel 1 und 2 in einem Artikel vereinigt waren, in welchem die nämliche Haftpflicht vorgesehen war für allen Schaden, der sowohl beim Bau als beim Betriebe der Bahn vorfallen würde. Ausserdem sollte die Bahn in weit ausgedehnterem Maasse haften, nämlich für allen Schaden, der bei ihrer Unternehmung entstehen würde, sofern sie nicht beweisen könnte, dass dabei höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verunglückten die Ursache des Unfalls bilde. Im Laufe der Verhandlungen wurde hierin vom Nationalrath eine prinzipielle Aenderung vorgenommen.

C. Gemeinsame Grundgedanken der beiden Gesetze.

Der gemeinsame Grundgedanke des eidgenössischen und des deutschen Haftpflichtgesetzes ist, unabhängig von dem ganzen System des Obligationenrechts, der Körper-

integrität einen erhöhten Rechtsschutz zu verleihen durch die theilweise Reform der Grundsätze über die Verpflichtung zum Schadensersatz. Dieser Zweck wird dadurch zu erreichen gesucht, dass die Eisenbahnen in erweitertem Maasse als bisher für Unfälle haftbar erklärt werden, welche beim Betriebe resp. Bau ihrer Anstalt vorkommen. Hier ist der prinzipielle Unterschied der neuen deutschen und eidgenössischen Gesetze von der Haftung nach französischem Recht. Während dort die Transportanstalt haftet, aus einer obligatio quasi ex delicto, wegen präsumirtem Verschulden der Unternehmung, schafft im deutschen und schweizerischen Gesetze das Gesetz selbst die Entschädigungspflicht ohne Präsumption eines Verschuldens. Die Transportanstalt haftet aus einer obligatio ex lege. Sie wird allein schon durch die Thatsache eines Unfalls obligirt. Die Beweislast wird ihr zugeschoben und sie wird nur durch den Beweis liberirt, die Ursache des Unfalls liege in höherer Gewalt oder im eigenen Verschulden des Verletzten, resp. im Verschulden einer dritten Person, die zu der Anstalt in keinerlei Beziehung steht. Es ist diese ausnahmsweise Stellung des deutschen Gesetzes ausserhalb des Systems des Obligationenrechtes, welche allen den mannigfachen Aussetzungen entgegengehalten wird, wenn seine Inconsequenz und seine Lückenhaftigkeit den Vorwurf der Kritik hervorgerufen haben.*) Man wollte in Deutschland ein Spezialgesetz. Man wollte sich nicht zur Reception des französisch-rechtlichen Grundsatzes der Haftung des Art. 1384 in seiner allgemeinen Ausdehnung und Anwendung bequemen; man fand aber doch, dass der-

*) Eger, a. a. O. Einleitung pag. 26 f.

selbe grossen, tiefgefühlten Mängeln des herrschenden Rechtes Abhülfe bringen könne und half sich mit der Einführung eines Spezialgesetzes, das wenigstens dem allgemeinsten und dringendsten Bedürfnisse entspräche. Der Gedanke an eine ausgedehntere Haftung der Bahnen war übrigens in einem Theile von Deutschland nicht neu. Preussen hatte schon bei Anlegung der ersten Bahnen, im Jahre 1838, ein Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen erlassen, welches in seinem Art. 25 die Eisenbahnen für allen Schaden ersatzpflichtig erklärte, «der bei Beförderung auf der Bahn» sowohl an Reisenden, als Angestellten und Gütern, als auch an Dritten entstehen würde. Dabei wurde im Schadensfalle ein Verschulden des Betriebes präsumirt und die Eisenbahn haftbar erklärt, wenn sie nicht den Beweis leisten würde für das eigene Verschulden der Beschädigten oder für Einwirkung höherer Gewalt. Ausserhalb Preussens bestand in dem Geltungsgebiete des gemeinen Rechts die grösste Rechtsunsicherheit und Verschiedenheit der Praxis, je nach dem Ueberwiegen dieser oder jener Ansicht in den Controversen der gemeinrechtlichen Theorie. Im Grundsatz hing jedoch die Haftung der Bahn, sofern sie überhaupt für ihre Leute einzustehen hätte, von einem bestehenden Vertragsverhältniss ab, so dass für viele Fälle gar kein Rechtsschutz geboten war.

In processualischer Beziehung sollte der Schadensnachweis von den engen Grenzen und Fesseln der positiven Beweisregeln des Civilprocesses befreit und die freie richterliche Beweiswürdigung bei derartigen Ersatzansprüchen eingeführt werden. Dadurch wurde der Einführung des allgemeinen Prinzipes, des freien richterlichen Ermessens, bei Würdigung des Beweises vorgegriffen, jenes Prinzips,

welches der neue deutsche Civilprocess aus der fortgeschrittenern Gesetzgebung Englands und Frankreichs herübergenommen hat. Endlich wollte man*) dem Geschädigten die Möglichkeit geben, nicht nur für jeden erlittenen Verlust (damnum emergens), sondern auch für das volle Interesse (lucrum cessans) Schadensersatz zu erhalten. Die Schranken des bestehenden Rechts sollten ferner die Hinterbliebenen der Verunglückten nicht mehr beeinträchtigen; auch diese Interessenten, zumal Wittwe und Waisen, überhaupt alle die, zu deren Ernährung und Erhaltung der Getödtete verpflichtet war, sollten Anspruch haben auf Ersatz alles dessen, was ihnen durch den Unglücksfall entgangen war. Der Richter sollte in jedem einzelnen Fall den Thatbestand frei prüfen und nach seinem Befund auch frei den entstandenen Schaden beurtheilen. Eine weitere Bestimmung nahm endlich den Eisenbahnunternehmungen das Recht, die Vorschriften dieses Gesetzes zum Voraus auszuschliessen**) oder auch nur zu beschränken. Alle Reglemente und sonstige Abkommen, die diesen Zweck im Auge hätten, wurden im Voraus rechtlich ungültig erklärt.

Aus welchem Grunde aber diese Haftbestimmungen im deutschen Gesetze lediglich auf Eisenbahnen beschränkt und nicht auch auf die Dampfschifffahrt-Unternehmungen für den Binnenverkehr ausgedehnt wurden, ist nicht ersichtlich. Die Leipziger-Petition, welche zum ganzen Gesetze den Anstoss gegeben, hatte ausdrücklich auch für dieses Gebiet Ordnung verlangt und hatte auf die herrschenden Uebelstände hingewiesen. Bei der Berathung des

---

*) Lehmann, Körperverletzungen etc. 1869.

**) Vgl. Code civ., Art. 6.

Gesetzes im Reichstage äusserte sich der Bundescommissär Dr. Falk über diese Frage dahin: Die Seeschiffe seien aus dem Geltungsgebiete dieses Gesetzes ausgeschlossen, weil für jene Verhältnisse der Haftung die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches Art. 451 genügende Norm aufstellen. Die Binnenschifffahrt komme hier nicht in Frage, weil diese Angelegenheit noch nicht im Flusse sei, sie sehe übrigens in nicht zu ferner Zeit einer umfassenden Regelung entgegen. Nun komme hinzu, man habe in Deutschland glücklicherweise nicht die Neigung, Bootwettfahrten anzustellen wie auf dem Missisippi (!). Desshalb seien auch Beschädigungen an Personen nicht so häufig und ein Gesetz weniger nöthig.

Aus dieser Ausführung ist die Stellung des deutschen Gesetzes gegenüber dem eidgenössischen besonders scharf ausgesprochen, indem dieselbe zeigt, dass eben das deutsche Gesetz nur ein vorübergehendes Nothgesetz ist, dessen Geltung sich nur vorübergehend auf einzelne Gebiete erstrecken solle, bis zur einheitlichen Regelung der genannten Materie.

D. Innere Verschiedenheit der beiden Gesetze.

Ueberall tritt uns in den Motiven des deutschen Gesetzes das Wesen desselben als eines Nothgesetzes entgegen. Es ist die Idee, dass es ausschliesslich die gefahrdrohende Natur der Eisenbahnen sei, welche eine ausnahmsweise Haftbarkeit derselben rechtfertige und nöthig mache. Nur ganz beiläufig wird in der Debatte betont, dass die Eisenbahnen wegen ihres Betriebsmonopols ausgedehnter haften sollen als die Bergbauer etc. Vollends findet man von

der Assecuranzidee, die zuerst von Munzingsr angeregt und in seinem Entwurfe eines einheitlichen schweizerischen Handelsgesetzbuches durchgeführt worden war, kaum eine Andeutung. Unseres Erachtens nun könnte an diesem Punkte ein Anhalt zu finden sein für die Rechtfertigung der theilweisen Ausdehnung unseres schweizerischen Haftpflichtgesetzes gegenüber dem deutschen Gesetze.

Prof. Dr. Fick sagt in den Motiven*) zu seinem Entwurfe: «Die Schweiz hat vermöge ihrer geographischen Lage im Herzen Europa's und vermöge ihrer politischen und volkswirthschaftlichen Entwicklung in höherem Maasse als irgend ein anderes Land der Erde ein reales Interesse und eine sittliche Verpflichtung, dem gesammten Publikum, welches Jahr aus Jahr ein Güter, Gesundheit und Leben den Eisenbahnen, Dampfschiffen, Posten anvertraut, die weitestgehenden Garantien zu gewähren.

Bei Abfassung der beiden Entwürfe glaubte ich daher in Feststellung der Garantien des mit diesen Transportanstalten verkehrenden Publikums die Grenzen, bis zu welchen hierin die Gesetzgebungen und die Praxis benachbarter Staaten vorangegangen sind, mindestens erreichen und in manchen Punkten, wo mir diese Gesetzgebungen hinter den Anforderungen der Zeit zurückzustehen schienen, sogar überschreiten zu sollen.

Wenn dadurch nicht selten die allgemeinen Rechtsprinzipien des Vertragsrechtes zu Ungunsten der Transportanstalten wesentlich modifizirt werden, so rechtfertigt sich dies durch zwei Betrachtungen, die schon von dem sel. Herrn Prof. Dr. Munzinger in seinen Motiven zu dem Ent-

*) Dr. Fick. Die schweiz. Rechtseinheitsbestrebungen, pag. 67 f.

wurfe eines schweizerischen Handelsgesetzbuches, pag. 289 und 313, bei diesen Fragen in den Vordergrund gestellt worden sind.

Zunächst kommt hier das Monopol*) in Betracht, welches der Post von Rechts wegen zusteht und bei den übrigen grossen Transportanstalten ungeachtet der Beseitigung von Ausschlussprivilegien, ungeachtet des grössten Strebens nach Vermehrung derselben und nach Eröffnung der freien Concurrenz auch auf dem Gebiete des Verkehrslebens thatsächlich fortbestehen wird.

Das Publikum ist, wenn es einen bestimmten Transportzweck erreichen will, mehr oder weniger immer in einer Nothlage, es muss sich der betreffenden Anstalt anvertrauen. Der Einzelne, der sich der grossen Transportanstalt bedient, hat nicht, wie bei anderen Gewerben, die Wahl zwischen vielen Concurrenten, um demjenigen, der ihm die billigsten Bedingungen und weitestgehenden Garantien bietet, den Vorzug zu geben, er muss sich, sofern hier das Gesetz nicht Hülfe schafft, sofern es nicht unbillige Bedingungen und Klauseln für unwirksam erklärt, den Interessen des anderen Contrahenten fügen. Der scheinbare Eingriff in die Vertragsfreiheit, der darin liegt, dass gewisse Vertragsberedungen für nichtig erklärt werden, ist daher in Wahrheit nur die Wiederherstellung der Vertragsfreiheit gegenüber den Wirkungen eines solchen rechtlichen oder doch factischen Monopols.

Sodann ist es, wie von Munzinger treffend bemerkt wird, die Assecuranzidee, durch welche die Nachtheile, die aus den scheinbar harten und ungerechten Bestimmungen

*) Cohn, G., a. a. O. pag. 592 f.

für die Anstalten hervorgehen, wieder aufgehoben werden. Die Verluste, welche die Anstalten allerdings nach diesen Bestimmungen ohne irgend ein Verschulden nicht selten zu übernehmen haben, kommen im Grossen und Ganzen im Verhältnisse zum Gesammtverkehr der Anstalten so vereinzelt vor, dass sie durch einen äusserst minimen, für das Publikum selbst völlig unbemerkbaren Aufschlag zu dem, was die Anstalt ausserdem als Transportpreis berechnen würde, gleichsam als Assecuranzprämie, reichlich ausgeglichen werden. Es entsteht daher durch diese scheinbar ungerechten Bestimmungen eine von der Transportanstalt, ohne dass sie es selbst und das Publikum weiss, vermittelte gegenseitige Assecuranzgesellschaft unter sämmtlichen Personen, die sich jeweilen der Transportanstalt auf Grund solcher scheinbar ungerechten Gesetzesbestimmungen bedienen.»

Dies sind nun allerdings die allgemeinen Motive*) zu dem ersten Entwurf des Gesetzes, der, wie wir oben bemerkt haben, viel weiter ging als das heutige Gesetz; aber warum sollen wir, gestützt auf diese Grundmotive, nicht die nun geltenden Normen so weit ausdehnen als möglich, so weit als es die Motive für angezeigt halten und es mit der Billigkeit vereinbar ist und nicht zu Inconsequenz in der Rechtsprechung führt?

Der Nationalrath, aus dessen Berathung das Gesetz in wesentlich neuer Form hervorging, nahm fast ohne Discussion die einzelnen Gesetzesbestimmungen, wie sie von seiner Commission vorgelegt worden waren, an. Die Commission fusste dabei auf diesen Motiven. Wir finden wenig-

*) Prof. Dr. Fick. Ein Rechtsgutachten. Ueber den Begriff des Betriebes . . . 1878.

stens an keinem Orte eine Andeutung dafür, dass etwa diese Motive zu weit gingen oder dass sie ihre Geltung verloren hätten; im Gegentheil beschränkte die genannte Commission die prinzipielle Haftung der Transportanstalten auch für Tödtungen und Verletzungen beim Bau in Art. 1, 3 nicht weil sie die Motive desavouirte und von ihnen abgehen wollte, sondern lediglich aus Gründen der Zweckmässigkeit. Sie billigte*) vollkommen die Tendenz, im Interesse des Publikums und der Angestellten mit einer ausnahmsweisen Strenge gegen die Eisenbahnen vorzugehen; dagegen fand sie die Ausdehnung der ausnahmsweisen Haftung auch beim Bau zu weitgehend. Sie wollte in diesem Punkte sich von der gemeinen Haftpflicht nicht allzuweit entfernen, um nicht etwa durch allzu grosse Schärfe ungerecht zu werden. Die nationalräthliche Commission sagt in ihrem Berichte, sie hätte sich bezüglich der Verletzungen, die beim Bau einer Bahn entstehen, vollständig auf den Boden des gemeinen Rechtes stellen können, indem der Eisenbahnbau, was Erdarbeiten und Hochbauten betreffe, mit anderen Erdarbeiten und Hochbauten in Nichts verschieden sei und es unmöglich gewesen wäre, über die Haftbarkeit bei Verletzungen, für gleichartige Bauten verschiedene Rechtsgrundsätze aufzustellen: «Es wäre gewiss für Jedermann stossend gewesen, wenn z. B. der Fall eingetreten wäre, dass die Eisenbahn für den Bau eines kleinen Güterschuppens unter schwerere Haftpflicht gestellt würde, als ein Privatmann, der ein grosses Haus oder eine Gemeinde, die einen Kirchthurm baut.»

Die Commission des Nationalrathes hat sich hier von

*) Bundes-Blatt 1874, Bd. III, pag. 277 f.

den Ideen leiten lassen, welche in der Eingabe der Vereinigung schweizerischer Eisenbahn-Verwaltungen zu dem Haftpflicht-Gesetze *) Ausdruck gefunden haben. In der That hätte die Haftung nach dem ursprünglichen Entwurfe möglicherweise im einzelnen Falle die Gesellschaften allzu sehr belasten können. Es wäre aber dennoch, im Hinblick auf die immerhin ausnehmend gefährlichen Arbeiten, z. B. Tunnelbohrungen, wünschenswerth gewesen, wenn die Ausdehnung der ursprünglichen Haftung des Entwurfes beibehalten worden wäre. Bei Anwendung der modernen Sprengmittel, welche bei Unfällen in der Regel den Tod aller Betheiligten herbeiführen, ist für die Hinterbliebenen der Beweis für das vorliegende Verschulden der Bahn oft gar nicht möglich, die Haftung der Bahngesellschaft also rein illusorisch.

Der ursprüngliche Entwurf des Gesetzes wollte eben alle Unfälle, die im Bereiche des Dienstes einer Transportanstalt vorkommen, unter die gleiche Haftung stellen, gleichviel ob dieselbe beim Bau, beim sogenannten inneren oder äusseren Betrieb vorkommen und auf diese Weise eine einheitliche Praxis ermöglichen und herbeiführen. Durch die principielle Abweichung von dem Entwurfe hat nun natürlich das ganze Gesetz eine neue Richtung erhalten und dadurch wurde zum mindesten auch eine constante, grundsätzliche Praxis nicht erleichtert. Der Richter ist viel mehr als sonst dazu gezwungen, in jedem einzelnen Falle zu erwägen wo die Grenze ist zwischen Bau und Betrieb, ob der Fall zum Bau oder zum Betriebe oder

*) Eingabe der Vereinigung schweiz. Eisenbahnverwaltungen vom 14. September 1873 und 19. August 1874.

etwa gar nicht dazu gehöre und somit nicht unter das Gesetz falle. Für Unfälle, die beim Bau vorkommen, ist die französische Praxis massgebend geworden, indem unser Art. 1 in seiner nunmehrigen Gestalt einen rein französisch-rechtlichen Grundsatz aufstellt, wie er aus dem Art. 1384 hergeleitet wird.

Der Art. 1 verliert in seiner jetzigen Form noch ausserdem an Wichtigkeit durch den Art. 96 des eidgenössischen Obligationenrechtes *). Der cit. Artikel stellt die gleiche Haftpflicht für jeden Unternehmer auf und durch die Annahme dieses Princips, das dem französischen Rechte entnommen ist, würde ein bedeutsamer Schritt gethan, der mit der analogen Praxis der Gerichte dazu führen könnte, gleiche Rechtsideen allgemein geltendes Recht werden zu lassen und denselben gleichförmige Auslegung zu verschaffen.

Der Art. 2 des schweizerischen Gesetzes ist dem Art. 1 des deutschen Gesetzes nachgebildet. Er lautet: «Wenn beim Betriebe einer Eisenbahn- oder Dampfschifffahrt-Unternehmung ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt wird, so haftet die Transportanstalt für den dadurch entstandenen Schaden, sofern sie nicht beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder durch Versehen und Vergehen der Reisenden oder dritter bei der Transportanstalt nicht angestellter Personen ohne eigenes Mitverschulden der Anstalt oder durch die Schuld des Getödteten oder Verletzten selbst verursacht worden ist.»

Nach Endemann bedarf bei diesem Artikel fast jedes Wort einer Erklärung. Diese Erklärung ist in der letzten

*) Entwurf vom 7. October 1876.

Zeit vielfach gegeben worden und wir wollen hier von derselben auch gar nicht abweichen, vielmehr auf dieselbe verweisen und nur diejenigen Punkte untersuchen, welche das schweizerische Gesetz näher angehen. Die Ausdehnung des Gesetzes von den Eisenbahn- auch auf Dampfschifffahrt-Unternehmungen haben wir oben berührt als eine Folge der erweiterten Anlage des ganzen Gesetzes, welche, wenn auch nicht mehr in ursprünglicher Form, doch noch jetzt deutlich sichtbar ist.

Daneben taucht sogleich die Frage auf: was gehört nach dem Wortlaut unseres Gesetzes zu den « Eisenbahn-Unternehmungen? » In der deutschen Theorie ist es nicht zweifelhaft, dass dazu gehören: « alle Anstalten zum Transport von Gütern oder Personen mittelst eines Eisenschienenweges ». *)

Diese Definition hat Hahn in seinem Commentar zum Handelsgesetzbuch für den Begriff einer Eisenbahn aufgestellt. Der Ausdruck des schweizerischen Gesetzes, welches anstatt des einfachen « Eisenbahn » « Eisenbahn-Unternehmung » sagt, ist nach der Ansicht des Hrn. Prof. Dr. Fick**) nur aus sprachlichen Gründen gewählt worden, indem man für beide Zweige der Transportanstalten, welche dem Gesetze unterstellt sein sollten, die Eisenbahn- und Dampfschifffahrt-Unternehmungen, den nämlichen Ausdruck habe gebrauchen wollen. Es sei hiebei nicht etwa an jene Ausdehnung der Haftpflicht gedacht worden, welche darin gelegen hätte, wenn man an Stelle der Wendung « bei dem

---

*) Hahn. Commentar zum deutschen Handelsgesetzbuch, ad Art. 422. Endemann, a. a. O. pag. 13. Eger, a. a. O. pag. 38.

**) Dr. Fick. Ein Rechtsgutachten, pag. 18, 19.

Betriebe der Eisenbahn » gesagt hätte « bei der Unternehmung der Eisenbahn ». Im letzteren Falle hätte die Eisenbahn für alle Vorfälle gehaftet, die überhaupt im Bereiche ihrer Industrie vorgekommen wären, also auch für Unfälle beim Bau; eine solche Ausdehnung ist nun schon desshalb nicht als gewollt anzunehmen, weil für Unfälle beim Bau eine eigene und unabhängige Bestimmung getroffen worden ist. Die Verschiedenheit der Ausdrucksweise ist also rein formal und hat mit der Ausdehnung des Begriffes der Eisenbahnen keinerlei Zusammenhang. In diesem Punkte bleibt für unser Gesetz die fremde Theorie und Praxis massgebend. Wir finden übrigens dafür im schweizerischen Material keinerlei Anhalt und noch viel weniger finden wir im schweizerischen Eisenbahnrechte eine Definition, welche uns zwingen würde, von der fremden Theorie abzuweichen.

Einzig die Botschaft des Bundesrathes zum Bundesgesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 16. Juni 1871 sagt, wie weit sich die Geltung dieses Gesetzes erstrecken solle und daraus lässt sich die Ansicht des Bundesrathes über den Begriff einer Eisenbahn ersehen. Das Gesetz wird dort ausgedehnt auf alle Eisenbahn-Unternehmungen, welche der staatlichen Concession bedürfen, d. h. auf alle « wirklichen Eisenbahn-Unternehmungen, welche fremden Grund und Boden benutzen und an das allgemeine Eisenbahnnetz anschliessen ». Bei Besprechung des Haftpflichtgesetzes wurde nirgends davon gesprochen, was zum Begriffe einer Eisenbahn-Unternehmung gehören solle und was nicht. Es werden also nur jene Eisenbahnen vom Haftpflichtgesetze ausgenommen sein, welche als integrirender Theil eines industriellen Etablis-

sements einzig und allein für den Betrieb desselben, dem Verkehr von Material etc. innerhalb des Etablissements dienen. Sobald jedoch etwa ein solcher Eisenschienenweg in Verbindung mit dem allgemeinen Schienennetz tritt, wird er auch unter das schweizerische Eisenbahngesetz fallen und dadurch auch unter das Haftpflichtgesetz gehören.

In Deutschland werden auch die Tramways zu den haftpflichtigen Eisenbahnen gezählt und zwar nicht etwa nur die mit Dampfkraft betriebenen, sondern ausdrücklich auch die Pferdeeisenbahnen. Bei unserem Gesetze soll hier die Auslegung des deutschen Gesetzes Geltung haben und somit könnten wir einfach unser Gesetz ebenfalls auf Tramways ausdehnen. Wir begegnen jedoch hiebei einem Hinderniss; das eidgenössische Gesetz erklärt nämlich die concessionirte Unternehmung für haftpflichtig. Es unterliegt auch keinem Zweifel, dass ein vom Bunde concedirtes Tramway-Unternehmen dem Haftpflichtgesetze unterstellt ist. Dies wird um so mehr der Fall sein, wenn beim Betrieb die Pferde durch Dampfkraft ersetzt werden.*)

Es ist ganz unnöthig zu betonen, dass, was über die Gefährlichkeit des eigentlichen Eisenbahnbetriebes gesagt ist, auch vom Tramway Geltung hat. Dazu kommt, dass die Eisenbahnzüge sich auf abgeschlossenen, speciell für ihren Dienst hergestellten Strassen bewegen und dass sie somit auf denselben auch bessere und selbstständigere

---

*) In Genf werden augenblicklich mit verschiedenen Systemen des Dampfbetriebes Versuche angestellt, welche sehr befriedigend sind und auch beim Publikum grossen Anklang finden. Bis zur Stunde ist jedoch die Concession zum Dampfbetriebe nicht ertheilt worden. — Wir verdanken diese Notizen dem Herrn Ingenieur R. Planta in Genf.

Polizeiaufsicht führen können, während die Tramways, allerdings mit geringerer Geschwindigkeit, gerade auf den frequentirtesten Strassen der Städte verkehren. Dadurch ist eine Collision von Fuhrwerken und Fussgängern mit ihren Fahrzeugen viel leichter, zumal ihre Construction ein Ausweichen unmöglich macht. In der Praxis ist natürlich für den Dritten, der, ohne mit ihnen in irgend einem Verhältniss zu stehen, auf denselben Strassen verkehrt, der Schutz den Tramways gegenüber am nöthigsten, denn ihr Betrieb ist für die Angestellten und für Passagiere bei etwelcher Vorsicht ein ganz ungefährlicher und kann durch basondere Schutzmassregeln, z. B. geeignete momentan wirkende Bremsvorrichtungen, noch sicherer gestaltet werden.

Diese Ansicht spricht auch das deutsche Reichs-Oberhandelsgericht aus in einem Urtheil gegen die Hamburger-Pferdebahngesellschaft. Entscheidungen B. XXI pag. 237 f.

Die Frage ist desshalb als nicht entschieden zu betrachten, weil die Competenz des Bundes bei Concession von Tramway-Unternehmungen in Frage steht. Seltsamerweise nimmt Zürich *), entgegen dem Vorgange von Bern und Genf, die Concessions-Befugniss für den Canton, resp. die Gemeinde, als einen Ausfluss der Cantonal-Souveränität in Anspruch **). Im Interesse der Sache wäre es jedenfalls, wenn die Concessions-Befugniss nach französischem Vorbild dem Staat (Bund) zufallen würde, welcher dann mit Rücksicht auf das allgemeine Wohl an die Zustimmung der betheiligten Gemeinde gebunden ist. Auf diese Weise sind die beidseitigen Rechte gewahrt, da

*) Stüssi. Strassenbahnen, 1878.

**) Neue Zürcher-Zeitung, 1878, No. 49.

der Bund, entgegen dem Interesse und dem Willen einer Gemeinde, niemals eine Tramway-Unternehmung concediren kann; ausserdem geniesst man den Vortheil, dass nicht für eine Categorie von Eisenbahnen die Cantonal-Souveränität wieder hergestellt werde, nachdem man sie kaum für die andere unter Kämpfen depossedirt hat.

Wird das Concessionsrecht den Cantonen überlassen, so fallen die Tramway-Unternehmungen auch aus der Reihe der concessionirten haftpflichtigen Unternehmungen und somit auch nicht unter unser Haftpflichtgesetz.

Es ist oben erwähnt worden, dass das Haftpflichtgesetz neben seinen neuen Bestimmungen über die Haftung auch das freie richterliche Ermessen bei Erwägung der Thatsachen und Beweissätze als Grundsatz aufgestellt hat. An keinem anderen Punkte ist nun für das freie Ermessen des Richters ein solcher Spielraum gelassen, als in der Beurtheilung und Begrenzung der Vorfälle, die «beim Betriebe» einer Eisenbahn- oder Dampfschifffahrt-Unternehmung vorkommen. Das Gesetz stellt allgemein die obligatio ex lege auf, dass jene Transport-Anstalten haftbar seien für den Schaden, der beim Betriebe ihrer Anstalt entsteht, «sofern sie nicht beweisen, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder durch Versehen oder Vergehen der Reisenden oder dritter bei der Transport-Anstalt nicht angestellter Personen, ohne eigenes Mitverschulden der Anstalt, oder durch die Schuld des Getödteten oder Verletzten selbst verursacht worden ist». Es ist dies im Grundsatz die gleiche Bestimmung, welche der Art. 1 des deutschen Gesetzes aufstellt, nur mit der Beschränkung, dass die Transport-Anstalten auch dann ausdrücklich nicht haften, wenn der Unfall durch Schuld eines Dritten, Unbetheiligten her-

vorgerufen wurde. Diese textuelle Aenderung des Artikels gegenüber dem deutschen Gesetze und dem Entwurfe wurde ebenfalls vom Nationalrathe vorgenommen, hauptsächlich mit Rücksicht auf die citirten Eingaben der schweizerischen Eisenbahnverwaltungen, welche sich gegen die mögliche Ausdehnung der Haftpflicht auch auf Delicte von Reisenden und anderen Unbetheiligten, die zu verhindern nicht in ihrer Macht steht, wehrten*). «Beispielsweise hätte, wenn der Entwurf unverändert angenommen würde, die Eisenbahn zu haften, wenn ohne das mindeste Verschulden ihrerseits ein Reisender von einem anderen die Wagentreppe hinuntergestossen und dabei irgendwie verletzt würde oder für Tödtungen durch einen Passagier, der sich im Wagen, ohne dass er daran verhindert werden konnte, plötzlich das Vergnügen bereiten würde, mit geladenen Pistolen zu schiessen u. dgl. m.»

Die Aenderung im schweizerischen Gesetze ist desshalb nur eine textuelle, weil die deutsche Theorie**) (die Praxis hat einen einschlagenden Fall noch nicht behandelt) ähnliche Vorfälle desshalb ausschliesst, weil solche Verletzungen und Tödtungen überall anderswo sich in gleicher Weise zutragen könnten und mit der besonderen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes, dem einzigen Motiv der ausgedehnten Haftung, nichts zu thun haben.

In der That hat das Reichs-Oberhandelsgericht bisher in den meisten Fällen die Haftpflicht nur dann als erwiesen betrachtet, wenn die Verrichtung, bei welcher der Unfall

---

*) Eingabe der Vereinigung schweiz. Eisenbahnverwaltungen vom 14. September 1873 und 19. August 1874, pag. 37.

**) Eger, a. a. O. pag. 18.

vorgekommen, mit der dem Eisenbahnbetrieb eigenthümlichen Gefährlichkeit verbunden war. Der genannte Gerichtshof ist jedoch nicht consequent geblieben. So viel steht fest, dass der Begriff «beim Betriebe» einen weiteren Umfang haben soll, als der in dem preussischen Gesetze vom Jahre 1838 Art. 25 gebrauchte Ausdruck «bei der Beförderung auf der Bahn». Es werden also auch Vorfälle unter die Haftpflicht*) der Eisenbahn gerechnet werden müssen, die nicht mit der Beförderung von Personen auf der Bahn in unmittelbarem Zusammenhange stehen. Wie weit oder wie eng die Grenze des Betriebes aber nach dem neuen Gesetze sein soll, darüber gibt weder die Berathung im Reichstage, noch die Theorie bestimmten Aufschluss. Unsere schweizerischen Gesetzgeber begnügten sich damit, den deutschen Ausdruck zu recipiren und versuchten nicht einmal eine Definition desselben, so dass auch wir eine bestimmte Grenze erst suchen müssen. Für den schweizerischen Richter ist es «von unberechenbarem Vortheil», sich hierin der deutschen Praxis anzuschliessen. In seinem Rechtsgutachten spricht sich Herr Professor Dr. Fick dahin aus, dass durch die Aenderungen, welche das schweizerische Gesetz erfahren hat, es noch viel mehr angezeigt und viel leichter sei, sich nach der Praxis des Reichs-Oberhandelsgerichts zu richten, da die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Gesetze, bis auf die Ausdehnung auf Dampfschifffahrt-Unternehmen, aufgehoben sind. Es ist auch gar nicht zu läugnen, dass bei dem eingeschränkten

---

*) Entscheidungen des R.-O.-H.-G., Bd. XII, pag. 236. — Dr. Fick. Rechtsgutachten, pag. 7. — Endemann, a. a. O. pag. 13. — Eger, a. a. O. pag. 45.

Geltungsgebiete des schweizerischen Gesetzes die Möglichkeit der Anlehnung an eine ausgedehnte Theorie und Praxis nicht nur von grossem Nutzen, sondern auch von grösster Nothwendigkeit ist. Die Schwierigkeit liegt darin, dass jene Praxis nicht consequent ist und dadurch bei jedem einzelnen Fall nach verschiedenen Gesichtspunkten urtheilt. Vergl. Entscheidungen R.-O.-H.-G. Bd. IX, pag. 211. Bd. XIII, pag. 83 und Bd. XII, pag. 162. Der letztgenannte Fall zeigt klar, dass das Reichs-Oberhandelsgericht*) nicht streng davon ausgeht, «dass der eingetretene Schaden unmittelbar durch die Beförderung oder den Betrieb» verursacht worden sein müsse, um die Entschädigungspflicht zu begründen, sondern dass dieselbe auch schon dann vorliege, «wenn nur ein mittelbarer, ursächlicher Zusammenhang vorliegt.»

Durch dieses Urtheil ist in die Eingrenzung des Begriffes «beim Betriebe», wie sie von Eger versucht wird, eine Bresche entstanden, die für die Auslegung unseres Gesetzes von Bedeutung ist. Eger sagt auf Seite 36: «Nur der den Eisenbahnen eigenthümliche gefährliche Betrieb kommt in Betracht.» Wir sind nun nicht etwa der Ansicht, dass man nach dem jetzt vorliegenden Haftpflichtgesetze, im Anschluss an den Entwurf desselben, den Begriff «beim Betriebe» so weit ausdehnen könnte und sollte, als dies in den ursprünglichen Motiven geschieht. Hierin sind die Ausführungen des Herrn Prof. Dr. Fick in seinem Rechtsgutachten unumstösslich und vollständig überzeugend, wenn er sagt: «So lange in dem schweizerischen Entwurfe die Ausdehnung der strengen Haftpflicht auf den Bau aller,

*) Eger, a. a. O. pag. 15 f.

auch solcher Transportanstalten, die nur aus Mobilien bestehen, festgehalten wurde, war jene extensive Auslegung nicht in directem Widerspruche mit dem übrigen Inhalte des Gesetzes. Denn auch ohne diese extensive Interpretation der Worte «beim Betriebe» konnte man ja, wie die mehrfach citirte Schrift von Gareis darthut, direct aus der Bestimmung über den Bau folgern, dass bei Herstellung mobiler Betriebsmittel (Dampfschiffe, Wagen, Locomotiven) in eigenen Werkstätten die strenge Haftpflicht eintreten solle».

«Seit aber diese strenge Haftbarkeit sogar beim Bau der Eisenbahnen gestrichen ist und für die dabei vorkommenden Tödtungen und Verletzungen dem Geschädigten ein Beweis der Schuld der Bahn oder ihrer Leute zugemuthet wird, würde jene extensive Interpretation geradezu ein absurdes Resultat ergeben. Die Bahn würde, wenn bei dem offenbar höchst gefährlichen Bau einer Brücke oder eines Tunnels u. s. w. ein Mensch getödtet wird, auch ganz abgesehen von force majeure oder eigener Schuld des Getödteten nicht haften, sofern dem Geschädigten der Beweis des Verschuldens nicht gelingt. Wenn dagegen beim Bau eines mobilen Betriebsmittels, z. B. eines Waggons, also bei einer Operation, die an Gefährlichkeit nichts vor dem Gewerbe eines gewöhnlichen Wagenfabrikanten voraus hat, ein Mensch getödtet wird, so müsste ganz dieselbe Bahn, abgesehen von force majeure oder eigener Schuld des Getödteten, auch dann haften, wenn der Geschädigte keinerlei Beweis eines Verschuldens erbringen kann».

Dagegen halten wir die Ausführungen des zürcherischen Obergerichtes in Sachen Walder contra N. O. B. vom 12. Juni 1877 und Sträuli contra N. O. B. vom 6. Nov.

1877 desshalb für richtig, weil wie oben erwähnt die ursprüngliche ratio legis allerdings nicht vollkommen durchgeführt, aber ebensowenig aufgegeben worden ist*). Wenn nun sogar das Reichs-Oberhandelsgericht, welches anerkanntermassen die Haftpflicht nur aus der eigenthümlichen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes herleitet, an diesem Erforderniss bei Anerkennung der Haftpflicht nicht festhält, sondern zugibt, dass dieselbe auch ausgedehnt werden kann auf Verrichtungen und Vorfälle, die nur mittelbar mit der Gefährlichkeit des Betriebes zusammenhängen, wenn hierin das genannte Gericht nur aus Zweckmässigkeitsgründen geleitet wird, so glauben wir, können auch wir, gestützt auf die ursprünglichen Motive des Gesetzes, die theilweise Ausdehnung der Haftpflicht rechtfertigen.

Man braucht sich übrigens zu diesem Zwecke gar nicht von der Praxis des Reichs-Oberhandelsgerichts zu entfernen, sondern man kann dieselbe, wie sie in einzelnen der letzten Entscheidungen ersichtlich ist, nur consequent verfolgen. Das oben angeführte Urtheil zeigt, dass jener Gerichtshof den Grundsatz anerkennt, es genüge um die Haftpflicht der Bahnen festzustellen, wenn die Verrichtung, bei welcher der Unfall passirte, mittelbar und nothwendig mit dem ganzen übrigen Eisenbahnbetrieb zusammenhängt, der eben durch seine Gefährlichkeit die Ausdehnung der Haftpflicht rechtfertigt. Der nämliche Grundsatz ist in weiteren Fällen ausgesprochen, Bd. XIX pag. 101, wo das Rangiren von Eisenbahnwagen als eine Betriebshandlung im Sinne des Art. 1 auch dann erklärt wird, wenn die Dampfkraft dazu nicht verwendet wird.

*) Vgl. oben pag. 58.

«Der Kläger war Wagenschieber und erhielt den Auftrag, in sehr früher Morgenstunde Wagen zu rangiren: es wurden demgemäss Wagen zusammengeschoben und aneinandergehängt, es wurde also die Herstellung eines Zuges zum Zwecke seiner Beförderung vorbereitet. Vom Rangiren der Wagen in dem Sinne, dass die Wagen nur gereinigt oder reparirt worden wären, ist keine Rede. Als unmittelbare Vorbereitung eines Zuges zum Behufe seiner Beförderung fällt das Rangiren der Wagen unter Art. 1. Der Verklagte tritt dem auch in Wahrheit nur für den Fall entgegen, wenn das Rangiren ohne Anwendung von Dampfkraft geschieht: allein auch dann verliert das Rangiren nicht den Charakter einer unmittelbaren Vorbereitungshandlung und die Anwendung einer Locomotive erhöht nur die besonderen Gefahren, welche mit der Bewegung der Eisenbahnfahrzeuge auf den Schienen verbunden sind . . . .

Bd. XXI, pag. 354. Wenden der Locomotive auf der Drehscheibe zum Zwecke des Rangirens ist ebenfalls ein Act des Eisenbahnbetriebes: ferner die widersprechenden Entscheide in: Bd. XIX, pag. 118. Bd. XX, pag. 151. Bd. XXI, pag. 243. Man sieht die Grenze zwischen den einzelnen Unfällen nicht, bei denen die Haftpflicht eintreten soll oder nicht. In Bd. XII, pag. 75 wird einem Arbeiter, der bei einer Dienstverrichtung an einer Eisenbahn-Trajectanstalt verunglückt, eine Entschädigung gesprochen. Dagegen sollen Bd. XVI, No. 93 Arbeiter bei Ausbesserung der Schienen und in einem weitern Fall*)

*) Kah, a. a. O. pag. 25. — Archiv für Civil- und Criminal-Recht, Bd. 58, pag. 24.

Arbeiter beim Aufgleisen und Wiederaufrichten von entgleisten Fahrzeugen für dabei erlittene Verletzungen keinerlei Entschädigungsforderung haben.

In Bd. XIII No. 28 wird ungewiss gelassen, ob nicht Unfälle in der Maschinenwerkstätte «unter besonderen Umständen» zur Anwendung des Art. 1 führen könnten; Endemann*) lässt die Bahnen haften für Unfälle, die beim Ein- und Ausfahren der Fahrzeuge in die Schuppen vorkommen. Eger**) sagt nach Bd. VIII, pag. 422: «Es ist nicht zu verkennen, dass die dienstliche Thätigkeit, nämlich das Putzen der für einen zum Abfahren bereiten Zug bestimmten Locomotive unter den Begriff des Bahnbetriebes fällt.»

Das Ausladen von Wagen, besonders wenn sie auf «todtem» Geleise stehen, gehört nach Eger nicht unter Art. 1. Endemann hält jedoch die Bahnen sicher für haftbar, wenn der Wagen ausgeladen wird, der hinter der Locomotive am Güterschuppen hält oder gar wenn der Passagiergepäckwagen eines Personenzuges ausgeladen wird. Wo ist die Grenze? Es ist klar, dass an diesem unsichern casuistischen Verfahren nicht zum wenigsten das Widerstreben beiträgt, den nothwendigen Consequenzen des Gesetzes consequent und durchgehends zu folgen. Wegen dieses Widerstrebens unter dem Vorwand, die Bahnen nicht ungerecht belasten zu wollen, lässt man sich abhalten, eine bestimmte Grenze zu ziehen, über welche man nicht hinausgehen, hinter der man aber wiederum für alle Unfälle die Haftpflicht aussprechen soll.

---

*) Endemann, a. a. O. pag. 17, Note 27.

**) Eger, a. a. O. pag. 25.

So gut nun von den Bahnen gehaftet werden soll beim Rangiren der Wagen, auch wenn es «von Hand» geschieht, Bd. XIX pag. 101, unter gegebenen Umständen beim Anstreichen von Fahrzeugen, Bd. X, pag. 411; beim Wenden einer Locomotive auf der Drehscheibe, Bd. XXI, pag. 354; beim Putzen derselben, Bd. VIII, pag. 422; beim Ein- und Ausfahren der Fahrzeuge in die Remisen, warum soll derjenige nicht Ersatz für den Schaden erhalten, den er erlitten beim Aufgleisen eines Fahrzeuges, das vielleicht den ganzen Betrieb hemmt oder ganz hindert, oder beim Ausbessern der Schienenlagen, die für den Betrieb ebenso unmittelbar nöthig sind, als jene Verrichtungen?

Es ist unbestritten, dass unser Gesetz im Entwurfe weiter gehen wollte als das deutsche Gesetz; es ist nicht erwiesen, dass diese Absicht vollständig aufgegeben wurde, also hindert uns nichts, nach Vorgang des zürcherischen Obergerichts durch prinzipielle Auslegung des Gesetzes eine constante Praxis innezuhalten. Wir sollen einerseits die Praxis des deutschen Reichs-Oberhandelsgerichts befolgen, weil uns dieselbe von Nutzen sein kann, andrerseits brauchen wir ihm aber in seiner casuistischen Ausscheidung der einzelnen Fälle nicht zu folgen. Nach den Erwägungen des Obergerichtes ist die prinzipielle Auslegung des Begriffes «beim Betrieb» möglich. Wir möchten nun diese Auslegung dahin versuchen: «Alle diejenigen Vor-«fälle sind als beim Betriebe vorgekommen «anzusehen, die entweder mit der dem Eisen-«bahnbetriebe eigenthümlichen Gefahr verbun-«den sind oder die dem Eisenbahnbetrieb eigen-«thümlich und dazu unumgänglich nöthig sind,

«wenn sie auch unmittelbar nicht mit besonderen «Gefahren verbunden sein sollten».

Diese Definition lässt keinerlei Uebergriffe zu Ungunsten der Eisenbahnen zu, denn wenn auf der einen Seite Reinigen, Rangiren, Ein- und Ausladen, Aufgleisen, Repariren der stehenden und zum unmittelbaren Dienst bereiten und nothwendigen Fahrzeuge als beim Betrieb unumgänglich nöthige Verrichtungen dazu gezählt werden müssen, so können auf der andern Seite Reparaturen der einzelnen Theile von Fahrzeugen und Vorfälle in den zum äusseren Betriebe gehörenden Dependenzen der Eisenbahnunternehmung nicht hinzugerechnet werden, eben weil sie nicht unmittelbar nothwendige Verrichtungen sind oder weil derartige Unfälle nicht bei solchen Verrichtungen vorgekommen sind. Somit ist es möglich, eine deutliche Grenze zu ziehen und dadurch der Unsicherheit der Praxis abzuhelfen.

Für die Unterstützung unserer Ansicht wollen wir zunächst einige eminent practische Gründe sprechen lassen. Die Eisenbahnen selbst rechnen*) unbestrittenermaassen zum Betriebe die Dienstverrichtungen, welche bei der Unternehmung der Eisenbahn überhaupt vorkommen, z. B. alle Verrichtungen in Werkstätten etc., sie werden sich also jedenfalls nicht darüber beklagen können, wenn man den Begriff des Betriebes zwar ausdehnt, aber dabei immer noch weit hinter ihrer eigenen Definition zurückbleibt.

Der Erfolg eines Vorgehens in diesem Sinne würde dann auch die Zahl der Processe vermindern, indem nach Bestimmung der Grenze des «Betriebes» die herrschende

*) Cit. Ober-Ger.- Urtheil vom 6. Nov. 1877, Erwägung 6.

Unsicherheit gehoben wäre und der Zweifel weniger Aussicht auf Erfolg darböte. Endlich ist diese Ausdehnung des Begriffes geboten mit Rücksicht auf den cit. Art. 96 des Entwurfes zum schweizerischen Obligationenrecht, da derselbe durch Anlehnung an die französische Praxis es ermöglichen wird, für jeden Geschäftsherrn eine ähnliche Haftpflicht aufzustellen für Dienstverrichtungen ihrer Arbeiter.

Eine bestimmte Definition des fraglichen Begriffes ist auch desshalb geboten, weil der Artikel des schweizerischen Gesetzes ausser von Eisenbahnen noch von Dampfschifffahrt-Unternehmungen spricht. Bei diesen kann man die Ausscheidung der einzelnen Vorgänge nach Beispiel des Reichs-Oberhandelsgerichts unmöglich durchführen. Das Ein- und Ausladen der Waaren, das Reinigen der Maschine und des ganzen Schiffes z. B. der Räder wird hier doch nothwendigerweise mit zum Betriebe der Anstalt gerechnet werden müssen und dann würde man sich in die Nothwendigkeit versetzt sehen, für beide Anstalten verschiedenen Maassstab anlegen zu müssen. Die engere Auslegung des Begriffs im deutschen Recht wird eben durch die Rücksicht darauf*) unterstützt, dass das deutsche Gesetz ausschliesslich von Eisenbahnen und nicht auch von Dampfschifffahrt-Unternehmungen spricht. Diese Rücksicht darf uns bei Auslegung des gleichen Begriffes nicht beeinflussen, im Gegentheil verlangt die Ausdehnung des Gesetzes auch auf diese Unternehmungen eine analoge Ausdehnung des Begriffes «beim Betriebe».

Endlich wollen wir noch zur Unterstützung anführen, dass wir gezwungen sind, einen eigenen Weg zu suchen

*) Eger, a. a. O. pag. 31.

und dass wir unmöglich der deutschen Praxis fortwährend folgen können. Das schweizerische Haftpflichtgesetz stellt im Art. 1, 3 Bestimmungen auf für die Haft bei Unfällen während dem Bau der Bahn. Diese Bestimmungen stehen (vrgl. oben pag.) mit verschiedener Haftpflicht denjenigen gegenüber, welche für Unfälle beim Betriebe aufgestellt sind. Wir müssen also eine genaue Grenze zwischen Bau und Betrieb ziehen. Diese Grenze ist im cit. Fall Frey contra N. O. B. vom Bezirksgericht Zürich*) angedeutet worden und seine Ansicht ist auch vom Obergericht acceptirt, wenigstens ist derselben nicht widersprochen worden. Die Grenze zwischen Bau und Betrieb wäre demnach die Uebergabe der Bahn für den öffentlichen Verkehr bei der officiellen Eröffnung der Strecke nach gelungener Probefahrt. Die Probefahrt gehört darnach zum Bau, sie bildet den Schlussact desselben, denn durch das günstige Resultat der Probefahrt wird constatirt, ob die Bahn fertig ist, ob alle Vorkehrungen getroffen und alle Vorschriften befolgt sind, welche ein sicherer Betrieb erfordert. Mangelt etwas an der Anlage der Bahn, so wird der Bau fortgesetzt, bis die Eröffnung des Betriebes möglich ist. Der Betrieb fängt nach unserem Gesetze erst an, wenn die gewerbliche Ausbeutung der Strecke beginnt, d. h. bei Beginn des gewerblichen Transportes von Personen und Gütern auf dem Schienenwege. Das Reichs-Oberhandelsgericht gibt diese Unterscheidung ganz auf: Bd. IX, pag. 142, 148; Bd. XIX, pag. 118; Bd. XX, pag. 151; Bd. XXI, pag. 243. Im letzterwähnten Falle bespricht das Gericht die Frage besonders weitläufig und gelangt zum Schlusse: «Der «Be-

*) Cit. Urtheil vom 15. Sept. 1877 in Erwägung 9.

trieb einer Eisenbahn» setzt sprachlich keineswegs mit Nothwendigkeit voraus, dass die Bahn bereits polizeilich abgenommen und dem öffentlichen Verkehre, d. h. dem bestimmungsgemässen, regelmässigen Gewerbbetrieb übergeben sei. Vielmehr darf von einem «Betriebe» einer Bahn füglich schon dann gesprochen werden, wenn ein Schienenweg auf einem fertigen Bahnkörper zu einem bestimmungsgemässen Zwecke des Transportes von Personen oder Sachen benutzt wird, ganz ohne Rücksicht auf eine schon bewirkte polizeiliche Abnahme und Eröffnung der Bahn».

Allerdings ist die Ansicht des Bezirksgerichtes Zürich keineswegs als unumstösslich zu betrachten, indem derselben besonders die bundesgerichtliche Bestätigung*) mangelt. Allein es ist nicht abzusehn, wie die nach unserm Gesetze nöthige Abgrenzung von Bau und Betrieb anders, besser gegeben werden könnte, als es in jenem Urtheil geschehen. Hier ist also ein Punkt, an dem die schweizerische Praxis von der deutschen abweichen muss, sie darf das um so mehr, wenn es an anderem Orte geboten erscheint.

Beide Gesetze lassen die wichtige Frage ausser Auge, welche Eisenbahn dann haftet, wenn ein Unfall auf einer Strecke vorkommt, auf der mehrere Bahnen verkehren. Die verschiedenen Eisenbahn-Unternehmungen können dabei nebeneinander auf gemeinschaftlicher Strecke oder neben-

*) Seither sprach sich das Bundesgericht im cit. Fall Frey'sche Erben contra Nordostbahn in seinem Urtheil vom 7. September 1878, Bd. IV, pag. 440, in obigem Sinne aus.

einander auf der Strecke die sich im Eigenthum einer der beiden Eisenbahnen befindet, verkehren. Endlich kann eine Bahn auf der Strecke einer fremden Bahn den Betrieb übernommen haben. Für diese Fälle stellt das Gesetz keinerlei Norm auf und die Schwierigkeit der Entscheidung zeigt sich in den verschiedenen Ansichten, die über den Punkt herrschen. (Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichtes, Bd. XXI, pag. 266; XXI, pag. 361; XXII, pag. 8; XXIII, pag. 1 f.)

Bei unseren schweizerischen Gerichten sind über die nämliche Frage auch verschiedene Ansichten geltend gemacht worden im cit. Falle Frey'sche Erben c. N. O. B., vgl. Bezirksgericht Zürich Urtheil v. 15. September 1877 und Obergericht Zürich Urtheil v. 11. Dez. 1877.

Für die Entscheidung der Frage im englischen Recht gibt Simon pag. 7 ein Beispiel und die französische Praxis haben wir oben kennen gelernt. Im schweizerischen Gesetze ist die concessionirte Unternehmung haftbar erklärt; betreiben nun mehrere Bahnen das Transportgewerbe auf der nämlichen Strecke, so wird nicht darauf ankommen dürfen, wer Eigenthümer der Strecke ist, sondern darauf, in wessen Betrieb der Unfall vorgekommen, da jede Eisenbahn auf jener Strecke concessionirte Unternehmung ist. Im Falle, dass eine Bahn auf fremder Strecke den fremden Betrieb übernommen, wird nach Art. 3 die auf dieser Strecke concessionirte Unternehmung für den Vorfall haften, da sie für jeden Dritten haftbar erklärt ist, dessen sie sich beim Bau oder Betriebe bedient und es gleichgültig ist, ob dieser Dritte etwa eine andere Bahngesellschaft oder irgend ein anderer Unternehmer ist.

Das Bundesgericht schliesst sich, Band IV, pag. 440 f.,

was wenigstens den Bau betrifft, dieser Anschauung an; dabei legt es jedoch zur weiteren Entscheidung über die Passivlegitimation für Schadensersatzklagen, die aus jenem Verhältniss entstehen könnten, alles Gewicht auf den zwischen den betheiligten Unternehmungen abgeschlossenen Vertrag und auf den Umfang der durch diesen Vertrag übernommenen Rechte und Pflichten.*)

Im Art. 2 bietet auch das « eigene Verschulden » des Verunglückten, als Abweisungsgrund für den Entschädigungsanspruch, ein weites Feld für die Besprechung. Das freie Ermessen des Richters hat dabei den grössten Spielraum. Die deutsche Praxis spricht sich in mehreren Urtheilen hierüber aus: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts: Bd. XIX, pag. 27, pag. 296; XX, pag. 135; XXII, pag. 313.

---

*) Anmerkung.

Vgl. Rechtsgutachten von Prof. Dr. Regelsberger in Würzburg, Zürich, bei J. J. Ulrich,

Rechtsgutachten von Prof. Dr. Endemann in Bonn, Zürich, bei Orell, Füssli & Co.,

welche entgegenstehende Ansichten über die Frage der Passivlegitimation vertreten, im Falle eine concessionirte Unternehmung den Betrieb einer zweiten concessionirten Unternehmung auf deren Bahnstrecke besorgt. Die angeführten Schriften konnten nicht mehr eingehend berücksichtigt werden, sie beschränken sich übrigens fast ausschliesslich auf jene einzige Frage.

Einschlagende Urtheile sind ferner in der zürcherischen Praxis seither behandelt worden und zwar in erster Instanz:

Ritter contra Nordostbahn vom 30. Januar 1878;

Weber contra Nordostbahn vom 30. Januar 1878;

Steiner contra Nordostbahn vom 16. März 1878;

in zweiter Instanz:

dieselben mit Urtheilen vom 12. October 1878.

In diesen Fällen, die zwar zum Theil nicht beim Bahnbetriebe vorgekommen, wird der Grundsatz ausgesprochen, es solle die Haftung bei jedem, auch dem leichtesten Verschulden des Verunglückten, aufhören. Den Angestellten gegenüber dürfe jedoch nicht der Maassstab der Vorsicht eines Dritten angewendet werden, sondern man dürfe annehmen, ein Eisenbahnbediensteter müsse sogar bei gewissen Verrichtungen einigermassen die Vorsicht ausser Augen lassen, dass desshalb für dieselben ein besonderes Maass von Vorsicht als Norm dienen müsse, indem mit allzu vorsichtigen Beamten der Bahndienst gar nicht bestehen könnte.

Das schweizerische Bundesgericht hat in dem oben cit. Fall (Entsch. B. IV pag. 171 f.) die Frage des Selbstverschuldens behandelt. Unserer Ansicht nach ist jedoch der Entscheid kein glücklicher, indem einmal der gefährliche Grundsatz ausgesprochen wird (Erwägung 2), es könne von der Bahngesellschaft kein strenger Beweis des Selbstverschuldens des Beschädigten gefordert werden. Dadurch wird der beabsichtigte Schutz der Betheiligten illusorisch gemacht und die principielle Umstellung der Beweispflicht zur blossen Form herabgedrückt. Dann findet es (Erwägung 5) schon in einer Unvorsichtigkeit, bei Ausübung einer anerkannten Dienstverrichtung, einen genügenden Grund zur Ausschliessung eines jeden Entschädigungsanspruches. Diese beiden Gesichtspunkte sind aber zur Erreichung des Zweckes unseres Gesetzes so wichtig, dass derselbe leicht verfehlt werden kann, wenn sie zu engherzig aufgefasst werden. Gerade in der Auflegung der Beweispflicht aber an die Gesellschaften ersieht man die Absicht deutlich, gegenüber den durch ihre Stellung bevorzugten Anstalten,

den Klägern eine ausnahmsweise günstige Stellung einräumen zu wollen. Es ist aber jetzt Aufgabe der Gerichte, jene Absicht auch zu realisiren. In der Entscheidung der Frage des Selbstverschuldens ist das deutsche Reichs-Oberhandelsgericht jedenfalls auf dem richtigeren Wege und es steht zu erwarten, dass jenes bundesgerichtliche Urtheil kein normgebendes endgültiges Praejudiz bilde.

Ein weiteres Urtheil des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. XX, pag. 135 behandelt das concurrirende Verschulden der Bahnverwaltung resp. des Beamten mit demjenigen des Verunglückten. Das Reichs-Oberhandelsgericht gelangt zu dem Schlusse, dass «der gemeinrechtliche Grundsatz, dass jedes eigene Verschulden des Beschädigten, sofern nur dem Urheber des Schadens kein dolus zur Last fällt, den Entschädigungsanspruch ausschliesst, für die Anwendung und das Verständniss des Art. 1 als allgemein gültig nicht anzuerkennen sei. Vielmehr sei Abwägung des beiderseitigen Verschuldens hinsichtlich der Art und des Grades, sowie des Einflusses desselben auf den eingetretenen Unfall erforderlich».

Das oben zuletzt citirte Urtheil Bd. XXII, pag. 313 behandelt das eigene Verschulden bei einem Unfall durch freiwilligen Rettungsversuch eines Verunglückten und resumirt: «Die ungeheissene Vornahme eines Rettungsversuches kann an sich nicht als Verschulden .... angesehen werden, die Frage, ob eigenes Verschulden des Verunglückten vorhanden war, ist vielmehr unter Berücksichtigung der Gesammtheit der Umstände des Falles zu prüfen und es kann bei dieser Prüfung der verfolgte Zweck möglicherweise sogar nach der Richtung in Betracht kommen, dass derselbe Handlungen, welche, wenn bei Gelegenheit

des gewöhnlichen . . . . Betriebes vorgenommen, als schuldhafte zu qualifiziren wären, nicht als solche erscheinen lässt». . . . . Es ist dies hauptsächlich mit Bezug auf Vorfälle beim Bergbau ausgesprochen, die gleichen Gesichtspunkte würden aber auch beim Bahnbetriebe Geltung haben.

Vergl. über englisches Verfahren oben, pag. 26 und über französische und nordamerikanische Praxis, Kah a. a. O.*)

Der Artikel 4 des schweizerischen Gesetzes ist neu, vergl. Dr. Fick, Motive**). Der Getödtete oder Verletzte soll dann seines Entschädigungsanspruches verlustig erklärt werden, wenn nachgewiesen wird, dass er sich durch eine verbrecherische oder unredliche Handlung oder mit wissentlicher Uebertretung polizeilicher Vorschriften mit der Unternehmung in Berührung gebracht hat und dies auch dann, wenn der Unfall ohne sein Verschulden eingetreten sein sollte. Die Bestimmung ist fast wörtlich der erste Satz des Art. 2 des Entwurfes, sie wurde desshalb aufgenommen, um dem Dilemma zu entgehen, welches durch das Stillschweigen des deutschen Gesetzes in der deutschen Praxis***) hervorgerufen worden ist.

Die nationalräthliche Commission, welche auch hier den Ausschlag gegeben, äussert****) sich über diesen Artikel: «Mit dem ersten (heutigen) Theil dieses Artikels ist die Commission im Wesentlichen einverstanden. Er behandelt den Fall des eigenen Verschuldens des Verletzten

---

*) A. a. O. pag. 53, Anm. 1.

**) A a. O. pag. 149 f.

***) Endemann, a. a. O. pag. 30.

****) Bundes-Blatt 1874, III, pag. 281.

und folgt in dieser Beziehung den Grundsätzen des gemeinen Rechts und zwar in den Termen des französischen Rechts . . . . . Es scheint ihr ganz klar zu sein, dass, wenn z. B. Jemand in bewusster Kenntniss des bestehenden polizeilichen Verbotes auf dem Bahnkörper marschirt, er die Folgen eines daraus entstehenden Unglücksfalles an sich selbst tragen muss. Ebenso kann wohl derjenige, der verbotene Artikel in einem Wagen unterbringt, keinen Schadensersatz fordern, wenn selbst der Unfall, der sie zerstört, ohne sein Verschulden eingetreten sein sollte. Es scheint uns durchaus nothwendig, auf diese Fälle Rücksicht zu nehmen, da sie sich nicht unter die Qualification «von verbrecherischen und unredlichen Handlungen» rangiren lassen».

Die Aufnahme dieser Bestimmungen in das schweizerische Gesetz ist für die Auslegung desselben von grossem Vortheil und wird, wenn auch die Anwendung eine seltene sein wird, ausgedehnter Meinungsverschiedenheit über die Ausdehnung des «eigenen Verschuldens» die Spitze abbrechen.

Das deutsche Reichs-Haftpflichtgesetz kennt, wie wir oben bemerkt haben, nur eine Entschädigung für diejenigen Vermögensnachtheile, welche unmittelbar durch die Tödtung oder Verletzung eines Menschen hervorgehen. In den Art. 8, 9 des schweizerischen Gesetzes tritt uns abermals dessen weitergehende Tendenz entgegen für Schaden, der durch den Eisenbahnbetrieb hervorgerufen wird, so weit als möglich und in jeder Richtung Ersatz für den Beschädigten zu bieten. Diese Ausdehnung des schweizerischen Gesetzes auch auf Sachbeschädigung stimmt sehr wohl

überein mit der Stellung, als eines dauernden und die Materie endgültig regelnden Gesetzes. Der Mangel einer ähnlichen Bestimmung ist im deutschen Gesetze überall fühlbar und es kann demselben nur mit Beiziehung der Hülfe des Handels-Gesetzbuches und der Particular-Gesetzgebung abgeholfen werden.

Die Motive sprechen sich darüber aus*): Es ist nicht der mindeste Grund einzusehen, warum nicht auch für die bei der Tödtung oder Verletzung eines Menschen verloren gegangenen oder beschädigten Sachen, welche der Betreffende unter seiner eigenen Obhut mit sich führte und eben wegen der Tödtung oder Verletzung nicht hüten konnte, Entschädigung geleistet werden solle. Man denke nur an die wenigstens schon in anderen Ländern wirklich vorgekommenen Fälle, wo Passagiere mit ihrem Handgepäck und ihren Equipagen oder Angestellte und Arbeiter mit ihren kleinen Habseligkeiten beim Uebergang über eine Brücke von einem Strome oder See verschlungen oder beim Passiren eines Tunnels durch einen Einsturz begraben werden. Warum sollen hier die Erben des Getödteten, wenn die Voraussetzungen des Art. (1, 2) vorliegen, unter denen überhaupt Entschädigungspflicht begründet ist, nicht auch Ersatz für die bei diesem Unfalle verlorenen oder beschädigten Sachen des Getödteten fordern können? Warum soll der bei einem solchen Unfalle vergrabene oder ins Wasser gestürzte Arbeiter, wenn er mit einigen Quetschungen davonkommt, aber alles, was er mit sich führte, verlor, bloss die Heilungskosten für seine Wunden und nicht

*) Dr. Fick. Die schweizerischen Rechtseinheitsbestrebungen, pag. 159 f.

auch Ersatz für seine ruinirten Kleider, die verlorene Uhr oder Börse fordern können?»

Die Bestimmung ist ein Gebot der Rücksicht auf das allgemeine Wohl des mit der Transport-Anstalt verkehrenden Publikums. «Die betreffenden Anstalten sollen alle nur denkbaren Maassregeln ergreifen, durch welche das Leben und die Gesundheit der Personen, die sich ihrem Dienste widmen oder contractlich sich ihnen anvertrauen, oder doch ohne ein Verbrechen, eine Unredlichkeit oder wissentliche Polizeiübertretung zu begehen, mit ihnen in Berührung kommen, gesichert sind». Innert der Grenzen des Geltungsgebietes des vorliegenden Gesetzes sollen sie in gewissen Fällen für Zufälle einstehen und auf diese Art die Rolle des Versicherers übernehmen für allen Schaden, der beim Betrieb der Anstalt sowohl an der Körper-, als an der Vermögensintegrität entstehen kann.

Der Schlusssatz ist aufgenommen worden, um durch denselben Ungerechtigkeiten zu vermeiden. Den Transport-Anstalten sollen nicht zu weitgehende Verantwortlichkeiten aufgebürdet werden können. Nach der ursprünglichen Fassung des Artikels hätte die Transport-Anstalt auch verantwortlich gemacht werden können für Beschädigungen, z. B. Taschendiebstähle, welche sich Reisende in den Fahrzeugen zu Schulden kommen lassen und diese zu weite Ausdehnung ist ähnlich wie im Art. 2*) unmöglich gemacht worden.

Der Art. 13 des schweizerischen Gesetzes steht ebenfalls selbstständig da. Im Gegensatz zum deutschen Gesetze Art. 9 hebt derselbe ausdrücklich alle bundesgesetzlichen

---

*) Bundes-Blatt 1874, I., pag. 895.

und cantonalrechtlichen Vorschriften, die mit dem neuen Gesetze nicht übereinstimmen würden, auf. Es dürfen also auch abweichende Schadensberechnungen oder weitergehende Ersatzansprüche, wie dieselben vielleicht noch in cantonalen Gesetzen vorkommen könnten, nicht Platz greifen. Um aber hierin den billigen und gerechten Vorschriften der einzelnen Cantonsgesetzgebungen, z. B. des Zürcher Civilgesetzbuchs §§ 1844, 1845, nicht nachzustehen, wo bei erweislichem dolus und culpa lata auch unabhängig von Vermögensnachtheilen dem Verletzten oder den Hinterbliebenen des Getödteten eine angemessene Entschädigung zuerkannt werden kann, wurde im Art. 7 eine ähnliche Bestimmung aufgenommen für Entschädigung bei nachgewiesenem dolus und culpa lata. Die Aufhebung der Particular-Rechte ist ein unleugbarer Vorzug des schweizerischen Gesetzes und hebt den oben berührten Gegensatz der Stellung beider Gesetze in ihrem Geltungsgebiete in besonders bezeichnender Weise hervor. Die ähnliche Vorschrift betreffend die Aufhebung aller entgegenstehenden Reglements der Transportanstalten finden wir im cit. österreichischen Gesetze und ebenso im Art. 6 des Code civil. Hier werden alle privaten Abkommen aufgehoben, die gegen die öffentliche Wohlfahrt verstossen und diese Vorschrift auch auf die Reglemente der Transportanstalten, welche eine erweiterte Haftung ablehnen möchten, angewendet.

Die Ersatzansprüche, welche aus dem Haftpflichtgesetze gewährt werden, verjähren in zwei Jahren, Art. 10, und zwar läuft die Frist von dem Tage an, an welchem die Tödtung, Verletzung, Zerstörung oder Beschädigung, beziehungsweise das Abhandenkommen stattgefunden hat.

In den Vorberathungen*) war man darüber einig, die Verschiedenheit der Verjährungsfrist des deutschen Gesetzes (Art. 8) aufgeben zu wollen. Es soll hier für die Hinterbliebenen eines Getödteten die Frist erst vom Tode an, auch wenn derselbe nach dem Tage der Verletzung eintritt, zu laufen beginnen. Diese verschiedene Frist wurde desshalb nicht angenommen, um dadurch den möglichen Missverständnissen und Zweifeln, welche eine ähnliche Bestimmung hervorrufen kann, auszuweichen. Für alle, einen Entschädigungsanspruch begründenden Vorfälle (Tödtungen und Verletzungen), wurde die den Anspruch begründende Thatsache als Anfang der Verjährung angenommen. «Dabei versteht sich ganz von selbst, dass, wenn es sich zunächst bloss um eine Verletzung zu handeln schien, die sich erst später als eine Tödtung herausstellte, nicht der Tag der Verletzung, sondern der Todestag für alle in Frage kommenden Entschädigungsklagen wegen Tödtung als Anfang der Verjährung zu gelten hat. Ob und wie lange ein Todesfall, der erst nach dem ursprünglichen Unfalle eintritt, überhaupt als Tödtung im Sinne des Gesetzes zu betrachten ist, darüber wird in jedem einzelnen Falle nach freiem Ermessen des Gerichts zu entscheiden sein.»

Der Entwurf**) wollte für Fälle nachgewiesener Arglist und grober Fahrlässigkeit die cantonalen Verjährungsbestimmungen gelten lassen; die Commission des Nationalrathes***) fand aber, dass daraus viele Händel entstehen könnten. «Die erste Frage wird die sein, ob unter dieser Arglist und

*) Dr. Fick, a. a. O. pag. 168. Bundes-Blatt 1874, I, pag. 896.
**) Bundes-Blatt 1874, I, pag. 902.
***) Bundes-Blatt 1874, III, pag. 285.

groben Fahrlässigkeit der Transportanstalt auch solche einzelner Angestellter zu verstehen sei? In zweiter Linie wird in allen Fällen wohl die Vorfrage aufgeworfen werden, ob grobe Fahrlässigkeit vorhanden gewesen sei? Der Kläger, der die erste Verjährungsfrist versäumt hat, wird dies behaupten, der Beklagte wird es bestreiten, so dass über diesen Punkt ein Vorprocess nothwendig werden wird. Bei dieser Sachlage geht gerade der Vortheil verloren, den man mit dem Institut der Klageverjährung anstrebt, nämlich die Rechtssicherheit nach einem gewissen Zeitraum. Ihre Commission glaubt, es sei viel besser, eine einheitliche Frist festzustellen und dieselbe dafür etwas zu verlängern; sie schlägt Ihnen daher vor, ... eine einheitliche Durchschnittsfrist von 2 Jahren anzunehmen».

Die zweijährige Verjährungsfrist ist unserer Ansicht nach passend gewählt. Für die Entschädigungsklage aus einem Todesfall konnte möglicherweise auch eine kürzere Frist, wie sie ursprünglich vorgesehen war, genügen. Anders ist es bei Klagen wegen Verletzungen. Während in jenem Fall die Hinterbliebenen sogleich wissen können, was für einen Anspruch sie billigerweise erheben dürfen, um sich für den Verlust des Ernährers zu decken, ist bei einer Verletzung oft eine langwierige Cur nöthig und es ist möglich, dass innert zwei Jahren der Verletzte noch nicht im Klaren ist, wie weit die Heilung gelingt und wie weit er an seiner Erwerbsfähigkeit gestört worden ist. Die gestellte Frist wird aber immerhin nur äusserst selten zu Unbilligkeiten führen und in den meisten Fällen genügen. Steht eine Unbilligkeit zu befürchten, so kann der Richter immer noch zu Art. 6, 2 seine Zuflucht nehmen.

Die übrigen Artikel des schweizerischen Gesetzes, Art. 5, 6 sind mit den deutschen Bestimmungen in den Art. 3, 7 übereinstimmend, so dass auch die Auslegung derselben von der deutschen Theorie nicht abzuweichen braucht.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. XVIII, pag. 3; Bd. XXI, pag. 412.

Ueber Art. 5 vgl. Dr. Fick a. a. O., pag. 153.

Endemann a. a. O., pag. 40 fg.; Kah a. a. O., pag. 87 fg.

Eger a. a. O., pag. 231 fg.

Ueber Art. 7 vgl. Dr. Fick a. a. O., pag. 158 fg.

Endemann a. a. O., pag. 74 fg.; Kah a. a. O., pag. 122 fg.

Eger a. a. O., pag. 410 fg.

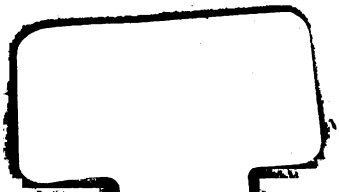
Schluss.

Am Ende unseres Weges angelangt werfen wir recapitulirend einen Blick auf das Ganze zurück. — Das deutsche Haftpflichtgesetz und im Anschluss an dasselbe das schweizerische Bundesgesetz haben, gedrängt durch die sich täglich mehrenden Anforderungen der Rücksicht auf die öffentliche Wohlfahrt, entfernt von den Grundsätzen des gemeinen Rechts, auf neuem Boden eine Norm aufgestellt für die Ersatzpflichtigkeit einzelner monopolisirter, besonders gefährlicher Industrien. Den gleichen Zweck hat das französische Recht im Code civil und durch die entsprechende Praxis der Gerichte schon seit langem erreicht. Das französische Recht hat durch die Ausbildung und Ausdehnung einer ursprünglich gemeinrechtlichen Institution allen den Bedürfnissen in vollstem Maasse Genüge zu leisten verstanden, welche durch die Fortbildung der modernen Industrie-Verhältnisse geboten schienen.

Die deutschen Einheitsbestrebungen auf dem Boden des Rechts schreiten emsig weiter und finden im deutschen Volke die beste Aufnahme und den freudigsten Anklang, sie werden aber voraussichtlich, bei aller Annäherung an das französische Recht, doch nicht bis zur Recipirung des französisch-rechtlichen Grundsatzes des Art. 1384 vorgehen. Der Entwurf eines schweizerischen Obligationen-

Rechts dagegen sucht in erfreulichster Weise die Vorzüge beider Rechtsgrundsätze zu vereinigen und lehnt sich besonders enge an das französische Recht an. Es ist zu hoffen, dass die Arbeit unserer Gesetzesredactoren nicht zu einer fortgesetzten Sisyphus-Arbeit werde, sondern dass durch endliche Ausarbeitung und Annahme des schweizerischen Obligationen-Rechts die Segnungen des neuen Bundes zur Wirklichkeit werden und dass durch die unübersehbaren Vortheile einer Codificirung des einheitlichen Privatrechts die Schatten erhellt werden, welche die bisherigen Erfolge der Neuerungen im schweizerischen Volke geworfen haben.

Das eidgenössische Bundesgericht wird in der nächsten Zeit Gelegenheit haben, sich über die von uns kurz berührten Fragen auszusprechen. Es wird dies principiell thun und in einer Weise, welche endlich jeden Zweifel über die Hauptfragen heben wird, die bei der vagen Ausdrucksweise unseres Haftpflichtgesetzes nothwendig entstehen müssen. Durch einen durchschlagend principiellen Entscheid verliert der Zweifel die Aussicht auf processualischen Erfolg und der oft schon genug Geschädigte ist nicht mehr stetsfort gezwungen, sein Recht erst durch alle Instanzen erkämpfen zu müssen. Dadurch erst, durch volle Rechtssicherheit auf diesem Gebiete ist die eigentliche, eminent humane Bestrebung des Gesetzes wirklich erreicht. — Hat nun dieser kleine Versuch erfahrene und kritische Federn auf das noch unbebaute Gebiet dieses Gesetzes aufmerksam gemacht, — so hat er damit seinen ganzen Zweck erreicht.

THESEN.

1. Das pignus nominis gibt dem Pfandgläubiger kein directes jus exigendi gegen den Schuldner der verpfändeten Forderung.
2. Die Haftpflicht der Transportanstalten im schweizerischen Bundesgesetz vom 1. Juli 1875 ist neben der contractlichen und der aquilischen Haftpflicht ex lege aufgestellt.
3. Das Progressivsystem im Steuerwesen ist gerechtfertigt.
4. Es ist nicht richtig, dass mit dem Tode des Thäters nicht auch die Vollstreckung der rechtskräftig erkannten Geldstrafe dahinfalle.
5. Im Bundesstaate muss die Legislative aus zwei Kammern gebildet sein.